I – DIREITO ADMINISTRATIVO

Conceito: é o conjunto de normas que regulam a atividade da Administração Pública na sua tarefa de assumir os serviços necessários à promoção do bem comum.

* pertence ao ***direito público*** (regula as relações em que surge o interesse público).
* tem relações com outros ramos do Direito e com as Ciências Sociais.

Fontes: a lei; a doutrina; a jurisprudência; os costumes; a prática administrativa; os atos administrativos normativos.
* alguns autores acrescentam: os princípios gerais do direito, a eqüidade, os tratados internacionais, os estatutos autônomos etc.

Características gerais:
- tem criação recente em comparação com outros ramos da ciência jurídica.
- é marcado pela elaboração judicial ou pretoriana.
- não é codificado na maioria dos países, no Brasil ele é parcialmente codificado, visto que parte de nossa legislação administrativa já se encontra codificada.

Regras de interpretação das normas administrativas:
- os atos administrativos têm presunção de legitimidade, salvo prova em contrário.
- o interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais.
- a administração pode agir com certa arbitrariedade, desde que observada a legalidade.

Sistemas Administrativos (ou Sistemas de controle jurisdicional da Administração): é o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público em qualquer dos seus departamentos de governo**:**

- sistema do contencioso administrativo (ou francês) - é o que, paralelamente ao PJ, existem os órgãos do "Contencioso Administrativo" que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a AP seja parte interessada (a AP é juiz e parte ao mesmo tempo); já foi adotado pelo Brasil no tempo do Império; nasceu na França

- sistema judiciário ou de jurisdição una (ou inglês, modernamente chamado de controle judicial) - o PJ tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, o poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos; o controle administrativo é feito pela Justiça Comum; é o adotado pelo Brasil, desde a instauração de sua primeira República em 1891 (art. 5º, XXXV, CF).

Princípios:
- supremacia do interesse público sobre o privado - o interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações devidas, quando for o caso; o interesse que deve ser atendido é o chamado interesse público primário, referente ao bem-estar coletivo, da sociedade como um todo, que nem sempre coincide com o interesse público secundário, referente a órgãos estatais ou governantes do momento.
- indisponibilidade do interesse público.

II – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

* Estado de direito: é o Estado que submete seus atos em relação .aos cidadãos, às decisões judiciárias; Estado que reconhece os direitos individuais e bem assim que observa o direito por ele mesmo instituído (elementos: povo, território e governo soberano).

* obedecerá aos princípios de ***legalidade e finalidade***, ***impessoalidade***, ***moralidade e probidade administrativa***, ***publicidade***, ***licitação pública***, ***prescritibilidade dos ilícitos administrativos***, ***responsabilidade civil da AP***.

- Após a ***ORGANIZAÇÃO DO ESTADO*** (é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional - "U, E, DF e M", à estrutura dos Poderes - "L, E e J", à forma de Governo - "República ou Monarquia", ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e garantias dos governados), segue-se a ***ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO***, (estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através dos agentes públicos - pessoas físicas).

FORMAS E MEIOS DE PRESTAÇÃO DO SEVIÇO

- SERVIÇO CENTRALIZADO – é o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade; o Estado é, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço.

- Administração Pública direta (**ESTATAIS**) - são pessoas jurídicas de Direito Público, que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos; é constituída pelos governos da União, dos Estados e dos Municípios e seus Ministérios e Secretarias.

- SERVIÇO DESCONCENTRADO – é aquele que a AP executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar a sua realização e obtenção pelos usuários; a entidade pública distribui serviço entre seus próprios departamentos ou órgãos subalternos; é a distribuição interna de plexos de competências, agrupadas em unidades individualizadas; refere-se a uma só pessoa, opera onde há vínculo hierárquico; ela se desenvolve em razão:

- da matéria - ex: Secretaria da Segurança Pública.
- do grau "hierarquia" - ex: Delegado Geral de Polícia.
- do território - Delegacia Seccional de Polícia de S.J.B.Vista.

- **SERVIÇO DESCENTRALIZADO** – é o que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, entidades pararestatais, empresas privadas ou particulares individualmente.

---

outorga: o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço.
delegação: o Estado transfere por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.
* o **serviço outorgado** é transferido por lei e só por lei pode ser retirado ou modificado, e o **serviço delegado** tem apenas suas execução transpassada a terceiro, por ato administrativo, pelo quê pode ser revogado, modificado e anulado, como o são os atos dessa natureza.

- Administração Pública indireta - são criados e extinguidos por lei; são dotados de personalidade jurídica próprias; têm patrimônio, orçamento, receitas e direção próprios; destinam-se a exercer certas atividades específicas (típicas ou atípicas do Estado); a lei concede autonomia administrativa e financeiras às autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, que são consideradas vinculadas na organização do Estado; estão sujeitas ao "Controle da Administração" (*interno*: pela própria AP; *externo*: pelo PL, auxiliado pelo TC e pelo PJ).

Autarquias (**AUTARQUICAS**) – são entes administrativos autônomos (não há subordinação hierárquica para com a entidade estatal a que pertence; há mera vinculação à entidade-matriz, que pode exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalístico do serviço autárquico), criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas; é forma de descentralização administrativa, através da personificação de um serviço retirado da AP centralizada, por essa razão, só pode ser outorgado (age por direito próprio e com autoridade pública conforme o que lhe foi outorgado pela lei que a criou) a ela, serviço público típico, e não atividades industriais e econômicas (estas devem ser delegadas a organizações particulares ou a entidades paraestatais), ainda que de interesse coletivo; tem função pública própria e típica, outorgada pelo Estado; integra o organismo estatal; os contratos celebrados por elas devem ser precedidos de licitação.

- é uma entidade de Direito Público, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, destinados à execução de atividades destacadas da AP direta; opera com autonomia frente ao poder que a criou; responde diretamente por seus atos, mas o poder que a criou poderá responder subsidiariamente, no caso de falta de recursos da autarquia ou no caso de sua extinção.

exs.: IBAMA, USP, UNESP, UNICAMP, INSS, IPEN, FAE

---

autarquias: é pessoa jurídica de Direito Público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado; integra o organismo estatal (intra-estatal); por ter personalidade de Direito Público, nasce com a lei que a instituiu, independentemente de registro
entidades paraestatais: são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado; não se confundem com as autarquias, nem com as fundações públicas, e também não se identificam com as entidades estatais; ela não é estatal, nem é o particular, é o meio-termo entre o público e o privado; justapõe-se ao Estado, sem o integrar, como o autárquico, ou alhear-se, como o particular; tem função pública atípica, delegada pelo Estado; situa-se fora do Estado, ficando ao seu lado (extra-estatal); por ter personalidade de Direito Privado, nasce com o registro de seu estatuto, elaborado segundo a lei que autoriza sua criação.

<u>Fundações Públicas</u> (**FUNDACIONAIS**) – são pessoas jurídicas de Direito Público, que prestam-se, principalmente, à realização de atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como a educação, cultura, pesquisa, sempre merecedoras do amparo estatal; são criadas por lei específica da entidade-matriz e estruturadas por decreto, independentemente de qualquer registro; os contratos celebrados por elas devem ser precedidos de licitação.

- é pessoa jurídica composta por patrimônio juridicamente personalizado, destacado pelo seu fundador(es) para uma finalidade específica; não tem proprietário, nem titular, nem sócios ou acionistas; consiste apenas num patrimônio destinado a um fim, dirigido por administradores ou curadores, na conformidade de seus estatutos; somente por lei específica poderão ser criadas; em regra, destinam-se, a fins culturais, sociais, científicos, literários, artísticos etc.

exs: FUNAI, IBGE, Fundação Pe. Anchieta.

<u>Empresas Públicas</u> (**PARAESTATAIS**) – são exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos; pessoas jurídicas de Direito Privado criadas por lei específica, com <u>capital exclusivamente público</u> (o que a caracteriza) para realizar atividades de interesse da Administração instituidora nos moldes da iniciativa particular, podendo revestir qualquer forma e organização empresarial; podem adotar qualquer forma de sociedade dentre as em direito admitidas, inclusive a "unipessoal" prevista apenas para elas (*unipessoal*: formada por capital de uma só pessoa -U, E, DF, M; *pluripessoais*: formada por capital de + de uma pessoa jurídica de Direito Público); estão sujeitas a falência.

exs.: CEF, Casa da Moeda, INFRAERO, EMBRATEL.

<u>Sociedades de Economia Mista</u> (**PARAESTATAIS**) – são exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos; pessoas jurídicas de Direito Privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado.

- é uma empresa de capital público e particular, com direção estatal e personalidade jurídica de Direito Privado; deve ter forma de S.A., com maioria das ações votantes nas mãos do Poder Público; as prestadoras de serviços não estão sujeitas a falência, mas seus bens podem ser penhorados, e a pessoa jurídica que a controla responde, subsidiariamente, pelas suas obrigações..

exs.: Banco do Brasil S.A., FEPASA

- Entes de Cooperação (**PARAESTATAIS**) – colaboram com o Estado mas não integram a AP direta e nem a indireta, portanto, não estão vinculados hierarquicamente e não estão submetidos à supervisão ministerial; tem função pública atípica, delegada pelo Estado; alguns são dotados de personalidade jurídica de Direito Privado, ou de Direito Público.

exs.: SESI, SENAI, SESC (serviços sociais autônomos); OAB, CREA (Ordens e Conselhos profissionais); FUVEST (empresas controladas pelo Poder Público, sem serem, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

- Empresas privadas e particulares individualmente (modalidades de serviços delegados ao particular)

<u>Concessão</u> – o Poder Público delega a prestação dos serviços a entidades públicas ou privadas, que os executam por sua conta e risco, com remuneração paga, em regra, pelo usuário; caráter mais estável; exige autorização legislativa; licitação só por concorrência; formalização por contrato; prazo determinado; só para pessoas jurídicas (exs.: reforma e conservação de estradas de rodagem, remunerada depois pelo pedágio, pago pelos usuários).

<u>Permissão</u> – é semelhante à concessão, apenas com algumas diferenças; caráter mais precário; em regra, não exige autorização legislativa; licitação por qualquer modalidade; formalização por contrato de adesão; pode ser por prazo indeterminado; para pessoas físicas e jurídicas.

<u>Autorização</u> – *de uso* - um particular é autorizado a utilizar bem público de forma especial (ex.: uso de uma rua para realização de quermesse); *de atos privados controlados* (exs.: porte de arma, despachantes, serviço de táxi) e *de serviços públicos*.

<u>ÓRGÃOS PÚBLICOS</u>

<u>Conceito</u>: são divisões das entidades estatais, ou centros especializados de competência, como o Ministério do Trabalho ou o Ministério da Fazenda; em princípio, não têm personalidade jurídica própria; os atos que praticam são atribuídos ou imputados à entidade estatal a que pertencem; contudo, podem ter representação própria, por seus procuradores, bem como ingressar em juízo, na defesa de suas prerrogativas, contra outros órgãos públicos.

<u>Como centro de competência governamental ou administrativa, cada órgão tem necessariamente</u>:

- FUNÇÕES - são os encargos atribuídos aos órgãos, cargos e agentes.

- CARGOS - são os lugares criados no órgão para serem providos por agentes, que exercerão as suas funções na forma legal.

- <u>AGENTES</u> - são todas as pessoas, vinculadas ou não ao Estado, que prestam serviço ao mesmo, de forma permanente ou ocasional

* o cargo é lotado no órgão e o agente é investido no cargo.

- <u>divisão</u>:

- políticos - são os que ocupam os cargos principais na estrutura constitucional, em situação de representar a vontade política do Estado - exs: Chefes do Executivo e s/ auxiliares imediatos; membros das Corporações Legislativas, do Poder Judiciário, do MP etc.

- administrativos - são os serviços públicos em geral, podem ser civis ou militares, bem como temporários; a CF admite as seguintes <u>modalidades</u>: *servidores públicos concursados*; *servidores públicos exercentes de cargos em comissão ou função de confiança* e *servidores temporários*.

- por colaboração - são particulares que colaboram com o poder público *<u>voluntária</u>* (pessoas que, em situação de emergência, assumem funções públicas - ex: policiamento de área tumultuada por uma rebelião) ou *<u>compulsoriamente</u>* (pessoas que são requisitadas - exs.: jurados, mesários eleitorais), ou também por *<u>delegação</u>* (pessoas para as quais foram atribuídos serviços públicos - exs.: concessionários, permissionários, serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, leiloeiros).

* para fins penais, os colaboradores particulares equiparam-se a funcionários públicos (art. 327, CP); equiparam-se também no que se refere à responsabilidade por atos de improbidade administrativa (L. 8.429/92, art. 3º).

- <u>investidura</u> (ato ou procedimento legal pelo qual o agente público vincula-se ao Estado)**:**

- administrativa – é toda aquela que vincula o agente a cargo, função ou mandato administrativo, atendidos os requisitos de capacidade e idoneidade que a lei estabelecer; destina-se, em geral, à composição dos quadros do serviço público; a forma usual é a nomeação, por decreto ou portaria, mas admite, também, a admissão, a designação, a contratação e a eleição administrativa, nos termos regulamentares, regimentais ou estatutários.
- política – realiza-se, em regra, por eleição direta ou indireta, mediante sufrágio universal, ou restrito a determinados eleitores, na forma da CF, para mandatos nas Corporações Legislativas ou nas Chefias dos Executivos.

- originária – é a que vincula inicialmente o agente ao Estado, tal como a primeira nomeação para cargo público a que se refere a CF; depende de concurso de provas, ou de provas e títulos, salvo as dispensas indicadas em lei.
- derivada – é aquela que se baseia em anterior vinculação do agente com a Administração, como a promoção, a transferência, a remoção, a reintegração etc.

- vitalícia – é a quem tem caráter perpétuo, c/ a dos Magistrados, e cuja destituição exige processo judicial.
- efetiva – é a que tem presunção de definitividade, para tornar o agente estável no serviço após o estágio probatório, pelo quê a sua destituição depende de processo administrativo.
- em comissão – é a de natureza transitória, para cargos ou funções de confiança, sendo o agente exonerável a qualquer tempo, e independentemente de justificativa.

<u>Classificação</u>:

- quanto a posição estatal:

- independentes - são os originários da CF, e representativos dos Poderes de Estado (L, E e J), colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeito aos controles constitucionais de um Poder pelo outro

exs.: Corporações Legislativas, Chefias do Executivo, Tribunais Judiciários e os juízes singulares, MP Federal e Estadual e os Tribunais de Contas.

- autônomos - são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes; têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência; participam das decisões governamentais e executam com autonomia as suas funções específicas, mas segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo; seus dirigentes não são funcionários, mas sim agentes políticos nomeados em comissão.

exs.: Ministérios, Secretarias de Estado e de Município, Consultoria-Geral da República e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, aos quais prestam assistência e auxílio imediato.

- superiores - são os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta; não gozam de autonomia administrativa nem financeira, que são atributos dos órgãos independentes e do autônomos a que pertencem; nesta categoria estão as primeiras repartições dos órgãos independentes e dos autônomos.

exs.: Gabinetes, Secretarias-Gerais, Inspetorias-Gerais, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Coordenadorias, Departamentos e Divisões.

- subalternos - são todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução; destinam-se à realização de serviços de rotina, tarefas de formalização de atos administrativos, cumprimentos de decisões superiores e primeiras soluções em casos individuais.

exs.: as Seções e os Serviços.

- quanto à estrutura:

- simples – são os constituídos por um só centro de competência, inexiste outro órgão incrustado na sua estrutura, para realizar desconcentradamente sua função principal ou para auxiliar seu desempenho.

- compostos – são os que reúnem na sua estrutura outros órgão menores, com função principal idêntica (atividade-fim realizada de maneira desconcentrada) ou com funções auxiliares diversificadas (atividades-meios atribuídas a vários órgão menores)

ex.: Secretaria da Educação (tem na sua estrutura muitas unidades escolares).

- quanto à atuação funcional:

- singulares - são os que atuam e decidem através de um único agente, que é seu chefe e representante - exs.: a Presidência da República, as Governadorias dos Estados, as Prefeituras Municipais.

- colegiados – são todos aqueles que e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros - exs.: os Conselhos ou os Tribunais.

A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Conceito: é o conjunto de atividades desempenhadas ou dirigidas pelas autoridades e órgãos do Estado, a fim de promover o bem comum da coletividade.

Princípios ordenadores básicos (são orientados diretamente à atuação do administrador):

- legalidade – subordinação da atividade administrativa à lei; no DA, o conceito de legalidade contém em si não só a lei mas, também, o interesse público e a moralidade (lei + interesse público + moralidade).

- moralidade - a AP e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos.

- impessoalidade - a AP tem que tratar a todos os administrados sem discriminação.

- finalidade - a AP deve agir com a finalidade de atender ao interesse público visado pela lei; caso contrário, dar-se-á o desvio de finalidade, que é uma forma de abuso do poder, acarretando a nulidade do ato.

- publicidade - os atos públicos devem ter divulgação oficial, como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei, como a segurança nacional (art. 5º, XXVIII, CF), certas investigações policiais (art. 20, CPP), processos cíveis em segredo de justiça (art. 155, CPC), etc.

- razoabilidade - a AP deve agir com bom senso, de modo razoável e proporcional.

- motivação (fundamentação) - os atos administrativos devem ser justificados expressamente, com a indicação de seus fundamentos de fato e de direito.

- controle judicial - todos os atos administrativos estão sujeitos ao crivo judicial; “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CF).

- responsabilidade do Estado - as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

- indisponibilidade - a administração não pode transigir, ou deixar de aplicar a lei, senão nos casos expressamente permitidos; nem dispor de bens, verbas ou interesses fora dos estritos limites legais.

- continuidade - os sv púb. não podem parar, devendo manter-se sempre em funcionamento, dentro das formas e períodos próprios de prestação.

- autotutela - a administração pode corrigir seus atos, revogando os irregulares ou inoportunos e anulando os ilegais, respeitados os direitos adquiridos e indenizados os prejudicados, se for o caso (Súmulas 346 e 473 do STF).

- igualdade - dentro das mesmas condições, todos devem ser tratados de modo igual (art. 5º, CF).

- hierarquia - os órgão e agentes de nível superior podem rever, delegar ou avocar atos e atribuições; a hierarquia limita-se à esfera do Poder Executivo, não se aplicando a funções típicas judiciais ou legislativas.

- poder-dever - a AP, em regra, tem ñ só o poder, mas também o dever de agir, dentro de sua competência, de acordo com o determinado em lei.

- especialidade - aplica-se + às autarquias; ñ podem ter outras funções além daquelas p/ as quais foram criadas, salvo alteração legal posterior.

O USO E O ABUSO DO PODER

uso do poder: é prerrogativa da autoridade, mas o poder há de ser usado normalmente, sem abuso, ou seja, empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público

abuso do poder (ou de autoridade): ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de s/ atribuições (***excesso de poder***) ou se desvia das finalidades administrativas ***(desvio de finalidade ou de poder***).

II – PODERES ADMINISTRATIVOS

O **Estado** é dotado de ***"poderes políticos"*** exercidos pelo Legislativo, pelo Judiciário e pelo Executivo, no desempenho de suas funções constitucionais, e de **"poderes administrativos"** que surgem secundariamente com a Administração e se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e com os interesses da comunidade; são poderes dotados pela AP para bem atender ao interesse; são todos classificados como "*poderes instrumentais*", já que se pre-ordenam a tornar viáveis as tarefas administrativas, distinguindo-se dos ***"poderes políticos"***, estes estruturais e orgânicos, pois compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional; eles nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem.

Classificação:

- conforme a liberdade da AP para a prática de seus atos:

- vinculado: é aquele que a lei confere à AP para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

- discricionário: é aquele que a lei confere à AP, de modo explícito ou implícito, p/ a prática de atos administrativos c/ liberdade na escolha de sua conveniência (utilidade), oportunidade (ocasião) e conteúdo.

* a faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador; se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para a praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

- segundo visem ao ordenamento da AP ou à punição dos que a ela se vinculam:

- hierárquico: é o que dispõe o Executivo p/ distribuir e escalonar as funções de s/órgãos, ordenar e rever a atuação de s/ agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do s/ quadro de pessoal.

- disciplinar: é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da AP; não deve ser confundido com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal (espécies de penas disciplinares do nosso Dir. Adm. federal, em ordem crescente de gravidade: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada).

* eles não se confundem, mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa.

- diante de sua finalidade normativa:

- regulamentar: é a faculdade que dispõem os Chefes de Executivo de explicar a lei p/ s/ correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de s/ competência ainda ñ disciplinada por lei.

- tendo em vista seus objetivos de contenção dos direitos individuais:

- de polícia administrativa: é a faculdade de que dispõe a AP para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado; é o mecanismo de frenagem de que dispõe a AP para conter os abusos do direito individual.

Espécies de poder de polícia:

- administrativa – incide sobre os bens, direitos e atividades; é inerente e se difunde por toda a Administração Pública.
- judiciária e de manutenção da ordem pública – atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente; são privativas de determinados órgãos (Polícias Civis) ou corporações (Polícias Militares).

- espécies: geral, especial, originário e delegado.

- atributos específicos e peculiares ao seu exercício: discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade.

IV – ATOS ADMINISTRATIVOS

FATO JURÍDICO: é o acontecimento que produz conseqüências jurídicas; pode decorrer da natureza ou da ação humana – exs.: nascimento, a morte, o desabamento de um prédio etc.

ATO JURÍDICO: é o fato decorrente de ação humana, voluntária e lícita, praticada com a intenção de obter um resultado jurídico; é todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos; ele é uma modalidade do fato jurídico

- **espécies:** atos administrativos; atos legislativos e atos judiciários.
- **requisitos para que seja válido:** agente capaz; objeto lícito e forma prescrita ou não proibida em lei.
- **defeitos:** erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores.

- é toda manifestação de vontade da AP, exarado pela norma, e através de quem detenha a função administrativa, tendo como finalidade criar, modificar ou extinguir direitos, estabelecendo obrigações à própria AP ou, aos seus administrados.

- são os meios através dos quais os membros e os órgãos de determinada administração, de direito público ou privado, executam as tarefas que lhes competem, estabelecem a ordem a ser obedecida na gestão do ente governamental ou na condução dos negócios da empresa em causa (seja nas s/ relações externas, seja p/ disciplinar as rotinas internas de cada um).

- para o Dir. Adm. é o ato jurídico que produz efeitos jurídicos e praticados pelo agente público no exercício da AP, usando de sua autoridade de Poder Público, devendo revestir-se de certos elementos e requisitos, para que, de conformidade com a lei, se torne perfeito, válido e eficaz.

* é toda manifestação unilateral de vontade da AP, diferindo dos atos administrativos bilaterais (contratos administrativos).

* ficam excluídos da categoria dos atos administrativos os atos materiais praticados pela AP (ex: prest. sv, a exec. de obras), por não serem atos jurídicos.

FATO ADMINISTRATIVO: é quando o fato descrito na norma legal produz efeitos no campo do Dir. Adm.; é a materialização da vontade administrativa, ou seja, a conseqüência do ato administrativo; consiste na atividade prática de execução de um ato administrativo (exs: construção, calçamento de ruas, interdição de um estabelecimento etc.).

* se o fato não produz qualquer efeito jurídico no direito administrativo ele é chamado "**fato da administração**".

* na órbita dos contratos administrativos, fato da administração é toda ação ou omissão do poder público, que importa em inexecução de contrato; ele dá origem ao direito de rescisão.

---

* nem todo "**ato da administração**" é "**ato administrativo**", nem todo "**ato administrativo**" provém da AP (Poder Executivo), podem provir dos demais poderes do Estado (Poder Legislativo e Poder Judiciário) quando no exercício da função administrativa (ex: nomear, pagar, promover, fazer publicar os atos, exonerar, cuidar da organização, manutenção e custeio dos serviços etc.).

Espécies:

- típicos - são os praticados pela AP no uso de s/ poderes estatais (requisitos: competência; objeto, forma, finalidade, motivo e os gerais de todos os atos jurídicos (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida em lei).

- atípicos (ou atos da administração) - são os que não envolvem poderes estatais, ficando o poder público no mesmo nível das demais pessoas, como nos atos regidos pelo direito civil ou comercial, e não pelo direito administrativo; a administração age como um simples particular - ex: uma repartição adquire material de limpeza.

Atributos dos Atos Administrativos do Setor Público (a supremacia do interesse público, determina que os atos administrativos devam portar certos atributos peculiares, que os distingam dos atos jurídicos de direito privado):

- presunção de legitimidade - salvo prova em contrário, presumem-se legítimos os atos da administração e verdadeiros os fatos por ela alegados (presunção relativa ou "*juris tantum*").

- imperatividade – a AP pode impor unilateralmente as suas determinações, válidas, desde que dentro da legalidade.

- exigibilidade – o comprimento das medidas administrativas pode ser exigido desde logo.

- auto-executoriedade – a AP pode executar diretamente s/ atos e fazer cumprir determinações, s/ precisar recorrer ao Judiciário, até c/ o uso de força, se necessário; ñ em todos os casos, mas sempre que a auto-execução é autorizada por lei.

Perfeição: ele é perfeito quando está completo ou formado, ele existe e está nele contido os elementos indispensáveis ao processo de formação (finalidade, forma, motivo, objeto e emanado do agente ou órgão competente).

Validade: é o ato já editado conforme estabelece a lei e adequado ao ordenamento jurídico; requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Eficácia: eficaz é o ato administrativo que produz os efeitos para qual foi criado.

Classificação:

- gerais (ou regulamentares) - destinados a todos.
- individuais - destinados a determinado sujeito.

- internos - para vigorar no âmbito das repartições.
- externos - são dirigidos ao público.

- concretos - produzem um efeito sensível.
- abstratos - apenas regulamentam ações futuras.

- de império - a administração tem supremacia sobre o administrado.
- de gestão - a administração trabalha sem coerção sobre os administrados.
- de expediente - na movimentação de processos e papéis etc.

- simples - resultam da manifestação de vontade de um único órgão.
- complexos - resultam da manifestação de vontade de mais de um órgão.
- compostos - resultam da manifestação da vontade de um órgão (ato principal), dependendo, porém, da verificação de outro órgão (ato complementar).

- vinculados (ou regrados) – são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização; são os de procedimento quase que totalmente delineado pela lei, com pouca margem de iniciativa ou criatividade para o administrador; é aquele que esta predeterminado pela lei, a qual enuncia o modo, o conteúdo, o tempo e a forma do ato, não podendo a Administração Pública desobedecer as especificações legais -ex: regras de um concurso público.

- discricionários – são aqueles em que a lei deixa certa margem para a atividade pessoal do administrador na escolha da oportunidade ou da conveniência do ato (liberdade outorgada ao administrador público, para que dentre as diversas hipóteses que se lhe colocam, eleja sempre aquela que melhor atenta ao interesse público primário); ele é condicionado pela lei quanto à competência, à forma e à finalidade; independem de fundamentação expressa, mas se houver motivação declarada, a inexistência do fato alegado, ou a sua descrição errônea, causará a nulidade do ato ("teoria dos motivos determinantes") - ex: determinação de mão única ou mão dupla de trânsito numa rua.

* ñ há atos inteiramente "vinculados" ou "discricionários"; trata-se de uma questão de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do agente.
* notamos que a AP está subordinada à lei tanto nos atos "vinculados" como nos "discricionários", porém, nos "vinculados", a subordinação é restrita, ao passo que nos "discricionários" é a própria lei que permite a ela optar por várias soluções que ficam a critério do administrador público em contato com a realidade.
* o que não se admite é o "ato arbitrário", exercido fora dos limites da lei.
* os atos políticos de Governo tendem à discricionariedade, sendo mínima a vinculação; já na Administração Pública, predominam os vinculados.

Vícios: indica defeitos dos atos e das expressões de vontade; no Dir. Adm. eles são caracterizados pela corrupção à competência e a capacidade (em relação ao sujeito), à forma, ao motivo, ao objeto, e à finalidade do ato.

Controle Admistrativo: é todo aquele que o Executivo e os órgãos de AP dos demais Poderes, exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e mérito; através deste a AP pode anular, revogar ou alterar os seus próprios atos e punir os seus agentes, com as penalidades estatutárias; os meios de de Controle Administrativo são a fiscalização hierárquica dos recursos administrativos, e a supervisão ministerial ou tutela.

Modalidades de extinção:

- dos eficazes:

- cumprimento de seus efeitos - pode ocorrer pelo esgotamento do prazo, pela execução do ato e por ter o ato alcançado seu objetivo.
- desaparecimento do sujeito ou do objeto - é o incidente sobre o sujeito ou objeto da relação jurídica.
- a retirada ou desfazimento - se dá pela revogação, anulação, cassação, caducidade e contraposição.

- dos ineficazes:

- recusa - não aceitação do que o ato outorga
- mera retirada - extinção de um ato administrativo que não tenha produzido os efeitos a que se destinava por outro ato administrativo, quer por razões de mérito, quer por legalidade.

Sanatórias (ou convalidação)(são meios ao alcance da AP para sanar as irregularidades do ato anulável, dado que o ato nulo jamais será passível de convalescimento)**:**

- ratificação - consiste em confirmar o ato anterior depois de sanada a irregularidade.
- reforma - é quando a administração aceita uma parte do ato como válida.
- conversão - consiste no aproveitamento dos elementos do ato inválido que permitam compor um novo ato que as partes teriam desejado se pudessem prever a anulação do ato que fizeram.

V – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

IDÉIA GERAL SOBRE CONTRATO:

- é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigação e direitos recíprocos.

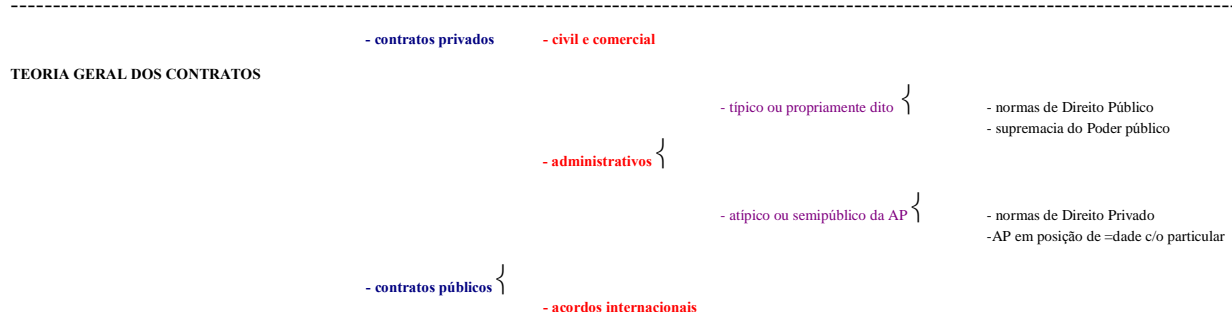
* em princípio todo contrato é negócio jurídico ***bilateral*** e ***comutativo***, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens; como **pacto consensual** pressupõe ***liberdade*** e ***capacidade jurídica das partes*** para se obrigarem validamente; como **negócio jurídico**, requer ***objeto lícito*** e ***forma prescrita ou não vedada em lei***.

* embora típica do Direito Privado, a instituição do *contrato* é utilizada pela AP na sua pureza originária (contratos privados realizados pela AP ***- contratos atípicos ou semipúblico da AP***) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (***contratos administrativos típicos ou propriamente dito***); daí por que a ***"teoria geral do contrato"*** é a mesma tanto para os ***contratos privados*** (civis e comerciais) como para os ***contratos públicos***, de que são espécies os contratos administrativos e os acordos internacionais; todavia, os ***contratos públicos*** são regidos por normas e princípios próprios do Direito Público, atuando o Direito Privado apenas supletivamente, jamais substituindo ou derrogando as regras privativas da AP.

* no **Direito Privado** a liberdade de contratar é ampla e informal, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para certos ajustes, ao passo que no **Direito Público** a AP está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos, mas, em contrapartida, dispõe sempre dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para pôr fim ao contrato em meio de sua execução.

* a AP pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado (posição de igualdade com o particular contratante - ***contratos administrativos atípicos ou semipúblico da Administração***), como pode fazê-lo sob normas predominantes do Direito Público (supremacia do Poder Público - ***contratos administrativos típicos ou propriamente dito***).

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

- **- contratos privados**
  - **- civil e comercial**
- **- contratos públicos**
  - **- administrativos**
    - - típico ou propriamente dito
      - - normas de Direito Público
      - - supremacia do Poder público
    - - atípico ou semipúblico da AP
      - - normas de Direito Privado
      - -AP em posição de =dade c/o particular
  - **- acordos internacionais**

CONCEITO: é o ajuste que a AP (direta ou indireta), agindo nessa qualidade, estabelece c/ outra parte (particular ou outra entidade administrativa), visando à realização de objetivos do interesse público, em condições estabelecidas pela própria AP.

CARACTERÍSTICAS: é sempre ***consensual*** (resulta do acordo de vontade das partes, e não um ato unilateral e impositivo da AP) e, em regra, ***formal*** (necessariamente escrito e com especiais requisitos a serem observados), ***oneroso*** (preverá a remuneração dos contratantes, nos termos combinados), ***comutativo*** (ambas as partes assumem direitos e obrigações recíprocas e equivalentes) e realizado ***"intuitu personae"*** (deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste); além dessas características substanciais, possui uma outra que lhe é própria, embora externa, qual seja, a ***exigência de prévia licitação***, só dispensável nos casos expressamente previstos em lei; o que realmente o tipifica e o distingue do contrato privado *é a participação da AP na relação jurídica com supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste*; desse *privilégio administrativo* na relação contratual decorre para a AP a faculdade de impor as chamadas ***cláusulas exorbitantes**** do Direito Comum.

> * são as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à AP ou ao contratado; ela não seria lícita num contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a ativ. adm., porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares; elas podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público, tais como: ***a ocupação do domínio público***, ***o poder expropriatório*** e a ***atribuição de arrecadar tributos***, concedidos ao particular contratante para a cabal execução do contrato, todavia, as principais são as que se exteriorizam: ***na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato, no equilíbrio econômico, na revisão de preços e tarifas, na inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, no controle do contrato, na ocupação provisória, aplicação de penalidades contratuais pela AP*** e ***na aplicação da teoria da imprevisão*** (cláusula "*rebus sic stantibus*").

RELAÇÕES JURÍDICAS DA ADMINISTRAÇÃO COM PARTICULARES:

- unilaterais – "atos administrativos".

- **bilaterais** – ***"contratos administrativos atípicos ou semipúblico da Administração"*** (regidos pelas normas do Direito Privado - Civil; posição de igualdade com o particular contratante) ou ***"contratos administrativos típicos ou propriamente dito"*** (regidos pelas regras do Direito Público - Administrativo; supremacia do Poder Público).

MODALIDADES:

- **de colaboração** – é todo aquele em que o particular se obriga a prestar ou realizar algo para a Administração, como ocorre nos ajustes de obras, serviços ou fornecimentos; é realizado no interesse precípuo da Administração.
- **de atribuição** – é aquela em que a AP confere determinadas vantagens ou certos direitos ao particular, tal como uso especial de bem púb.; é realizado no interesse precípuo do particular, desde que ñ contrarie o interesse público.

ESPÉCIES: contratos de obra pública; de fornecimento e serviços; de consultoria pública; de permissão e concessão de uso e serviço; de risco; de gestão etc.

PARTES: contratante (é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual) e **contratado** (é a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a AP).

PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS REGENTES:

- **básicos** - "***lex inter partes***" (lei entre as partes) - impede a alteração do que as partes convencionaram;
  - "***pacta sunt servanda***" (observância do pactuado) - obriga as partes a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente.
- **setoriais** (norteadores dos contratos administrativos)
  - vinculação da AP ao *interesse público*;
  - prescrição de legitimidade das cláusulas contratuais celebradas;
  - alterabilidade das *cláusulas regulamentares*;
  - excepcionalidade dos contratos de atribuição.

CONTEÚDO: têm que obrigatoriamente, aterem-se aos termos da lei e a presença inaportável da *finalidade pública*.

LEGISLAÇÃO DISCIPLINADORA:

- em nosso direito, compete à União expedir normas gerais sobre contratação (art. 22, XXVII, CF)
- as referidas normas gerais, bem assim a legislação específica da União estão previstas na ***Lei n° 8.666/93, com as alterações introduzidas pelas Leis n°s. 8.883/94 e 9.648/98***.
- a ***Lei n° 8.666/93*** estabelece normas gerais sobre ***"licitações"*** e ***"contratos administrativos"*** pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios; além dos órgãos da administração direta, subordinam a esta lei, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios.

REQUISITOS DE VALIDADE: ***licitude do objeto*** e a própria ***forma do contrato***, que preferencialmente, deve ser a prescrita em lei, embora nada obste à forma livre, desde que não vedada em lei.

REQUISITOS FORMAIS: deve mencionar *os* ***nomes das partes e os de seus representantes***; ***a finalidade***; ***o ato que autorizou a sua lavratura***; ***o n° do processo de licitação, da dispensa ou da inexigibilidade***; ***a sujeição dos contratantes às normas da Lei n° 8.666/93*** e ***às cláusulas contratuais***, bem como ***a publicação resumida do "instrumento do contrato"****

* é em regra, *termo*, em livro próprio da repartição contratante, ou *escritura pública*, nos casos exigidos em lei; é obrigatório nos casos de "concorrência" e de "tomada de preços", bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas 2 modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substitui-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços; a minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial (condição indispensável), que deverá ser providenciada pela AP até o 5° dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus.

- é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento feitas em regime de adiantamento.

CARACTERÍSTICAS E PRERROGATIVAS DA ADM. PÚBLICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

- **supremacia do poder (característica fundamental)** – é a faculdade que tem a Administração de, na própria elaboração contratual, fixar as condições do avençado com privilégios em face dos particulares; podendo instabilizar o vínculo, ora alterando unilateralmente o que foi pactuado a respeito das obrigações do contratante, ora extinguindo unilateralmente o vínculo contratual.
- as ***prerrogativas da Administração Pública nos contratos administrativos*** reputam-se existentes por força da ordenação legal ou das "*cláusulas exorbitantes*" da avença; assim, pode-se afirmar que nos contratos administrativos, a tônica do contrato se desloca da simples harmonia de interesses para a consecução de um fim de interesse público; como forma de compensar estas prerrogativas temos a "***teoria do equilíbrio econômico-financeiro***", que é o ajuste que a Adm. Pública faz com o particular, com fim de tornar o convencionado viável para as partes, especialmente para o particular; devendo a remuneração derivada do contrato ser justa e equilibrada, impedindo a inviabilidade futura do cumprimento do contrato.

CARACTERÍSTICAS GERAIS:

- AP como um dos sujeitos da relação contratual;
- Objeto: bem público, serviço público, utilidade pública ou interesse público;
- desnivelamento jurídico das partes;
- possibilidade de alterações unilaterais promovidas no contrato pela AP para atender necessidade pública;
- fiscalização da AP na execução do contrato;
- intangibilidade da equação econômica-financeira.

CLÁUSULAS:

* o contrato administrativo é contemplado com cláusulas típicas dos contratos de Direito Privado e com cláusulas especiais; eles são regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Dir. Público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da "teoria geral dos contratos" e as disposições do Dir. Privado.

Espécies:

- essenciais – são todas aquelas que prevêem o objeto do contrato e os requisitos básicos para sua consecução (forma de pagamento, ajuste de preço, prazos, direitos e deveres das partes, hipóteses de rescisão contratual.

- econômicas (econômico-financeiras) – são aquelas que favorecem os particulares (contratantes), constituindo em uma verdadeira compensação em relação aos encargos que assume o particular em face da Administração; consistem, proporcionalmente, em um determinado nivelamento da relação contratual, criando um virtual equilíbrio financeiro; elas não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado; na hipótese de modificação unilateral do contrato administrativo, para melhor adequação às finalidades de interesse público, elas deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

- implícitas – são todas aquelas que prevêem a rescisão unilateral em decorrência do interesse público prevalente e as que permitem modificação unilateral por melhor adequação ao serviço.

- exorbitantes – a AP ñ perfaz a relação contratual em pé de =dade com os particulares; são as que excedem limites; só podem existir nos contratos adm. típicos, nunca nos de Dir. Privado; se reputam *implícitas*, seja na ordenação normativa, seja no bojo do contrato, ou são realmente *explícitas* na lei ou em cláusula expressa no contrato.

- regulamentares – especificam somente o objeto do contrato e s/ forma de execução; os contratos devem estabelecer c/ clareza e precisão as condições p/ s/ execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsab. das partes, em conformidade c/ os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Validade: a cláusula presente no contrato administrativo, que contrarie qualquer interesse público é considerada como cláusula não escrita; ela por não ter qualquer relevância jurídica, pode ser anulada tanto pelo Poder Judiciário, como pela própria Administração Pública, considerando que o elemento "*finalidade pública*" é fundamental e imanente a todo e qualquer contrato administrativo como elemento vinculado, é indispensável.

"*rebus sic stantibus*": a "*teoria da imprevisão*" assegura o direito do contratante excessivamente onerado na sua prestação, por efeito de transformações econômicas imprevisíveis no momento em que o contrato foi realizado, de pedir judicialmente a resolução do mesmo, ou a mudança eqüitativa das condições de execução (prorrogação dos termos, redução de importâncias, reajustamento etc.); ela resume-se na aplicação desta cláusula, que é perfeitamente invocável nos contratos administrativos por conta do asseguramento da equação econômico-financeira.

FATO DO PRÍNCIPE ("*FACTUM PRINCIPIS*") – ato ou fato da autoridade pública - é toda determinação estatal, + ou -, geral e imprevisível, que onera extraordinariamente ou que impede a execução do contrato e obriga a AP a compensar integralmente os prejuízos suportados p/ contratante particular; pode ser tanto da AP contratante c/ de qualquer outra esfera de poder; o fundamento da obrigação de indenizar reside no fato segundo o qual a AP ñ pode causar prejuízos aos administrados e, muito menos, àqueles com quem ajusta certos negócios; assim, mesmo que o ato ñ seja da contratante, a ela cabe indenizar o correspondente prejuízo ou rever o ajuste, com o fito de tornar possível sua execução; a determinação estatal há que ser geral, isto é, não pode visar diretamente o contratante ou o contrato (estes são atingidos reflexamente) - ex.: proibição de fabricar, exportar etc.

FATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: é toda ação ou omissão do poder público, que importa em inexecução de contrato; incide diretamente sobre o contrato, retardando ou impossibilitando sua execução; não se confunde com o "fato do príncipe", porque este representa um fato geral imprevisível; enquanto o "fato da administração" dá origem ao direito de rescisão, o "fato do príncipe" dá direito a uma revisão dos contratos administrativos,

PRAZOS: é vedado (proibido) o contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado; a sua duração ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

- aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da AP e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

- a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 meses (com possibilidade de prorrogação por mais 12 meses em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior).
- ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 meses após o início da vigência do contrato.

* assim, os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

- alteração do projeto ou especificações, pela AP;
- superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da AP.
- aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- impedimento de execução do contrato por fato ou ato de 3° reconhecido pela AP em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- omissão ou atraso de providências a cargo da AP, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis aos responsáveis;

* toda prorrogação de prazo em sede de contrato administrativo deverá ser justificado por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

FORMALIZAÇÃO: eles são regidos por aspectos e solenidades inafastáveis para a sua própria caracterização.

LOCAL DA LAVRATURA: nas ***repartições interessadas***, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registros sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópias no processo que lhe deu origem.

PODER DE ALTERAÇÃO E RESCISÃO UNILATERAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO: é inerente à AP, pelo que podem ser feitas ainda que não previstas expressamente em lei ou consignadas em cláusula contratual; assim, nenhum particular, ao contratar com a AP, adquire direito à imutabilidade do contrato ou à sua execução integral ou, ainda, às suas vantagens "*in specie*", porque isto equivaleria a subordinar o interesse público ao privado do contratado; o poder de modificação unilateral do contrato administrativo constitui preceito de ordem pública, não podendo a Administração renunciar previamente à faculdade de exercê-lo; as alterações só pode atingir as denominadas ***cláusulas regulamentares ou de serviço*** (aquelas que dispõem sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução); do mesmo modo, o poder de rescisão unilateral (ou administrativa) é preceito de ordem pública, decorrente do *princípio da continuidade do serviço público*, que à Administração compete assegurar, podendo ela ocorrer tanto por *inadimplência do contratante* como por *interesse público na cessação da normal execução do contrato,* mas em ambos os casos exige "justa causa", "contraditório" e "ampla defesa", para o rompimento do ajuste, pois não é ato discricionário, mas vinculado aos motivos que a norma ou as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional distrato.

* é a variação do interesse público que autoriza a alteração do contrato e até mesmo a sua extinção, nos casos extremos, em que sua execução se torna inútil ou prejudicial à comunidade, ainda que sem culpa do contratado; o direito deste é restrito à composição dos prejuízos que a alteração ou a rescisão unilateral do ajuste lhe acarretar.

* o contrato administrativo ilegal pode ser extinto por anulação unilateral da AP, mas sempre com oportunidade de defesa para o contratado, em cujo expediente se demonstre a ilegalidade do ajuste; somente o contrato administrativo típico é passível de anulação unilateral, não o sendo o contrato de Direito Privado (compra e venda, doação etc.), firmado pela AP, o qual só pode ser extinto por acordo entre as partes ou por via judicial

---

rescisão – é o fruto do inadimplemento culposo do contrato, com existência de lesão econômica do contratante.
resilição – é a extinção do contrato por vontade das 2 partes, ou de, pelo menos, uma delas; a bilateral é denominada distrato e a unilateral denúncia.

QUANTO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODERÁ:

- ***modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado***.

- ***modificá-los, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:***

  - unilateralmente pela Administração:
    - qdo houver modificação do projeto ou das especificações, p/ melhor adequação técnica aos s/ objetivos;
    - qdo necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

  - por acordo das partes:
    - qdo conveniente a substituição da garantia de execução;
    - qdo necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

- qdo necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

- rescindi-los, unilateralmente, nos seguintes casos:

- o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contrato com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- o desentendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- o cometimento reiterado de faltas na sua execução;
- a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

- fiscalizar-lhes a execução;

- aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

- ***nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo***.

ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES: o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos; se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes; no caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contrato já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes de supressão, desde que regularmente comprovados; quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou menos, conforme o caso; em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial; a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

EXECUÇÃO: deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei 8.666/93, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial; a Administração Pública tem um especial direito, ou uma privilegiada posição nos contratos administrativos, ela pode exigir seus direitos, diretamente, ou seja, não precisa pedir ao Judiciário, que obrigue a particular a cumprir o contrato; ela mesma obrigará o particular a cumprir o contrato; ao particular, caso ache excessiva a exigência, ou fora do contrato, restará pedir ao Judiciário que julgue a questão; deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de 3°s para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição; o representante da Administração Pública anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados; o contrato deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Vícios e reparos: durante a execução o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstituir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de matérias empregados.

Responsabilidade por dano: o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Responsabilidade por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comercias: o contratado é o responsável por estes encargos resultantes da execução do contrato; a inadimplência do contrato com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis; a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n° 8.212/91.

Possibilidade de subcontratação: o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, no edita e no contrato, pela Administração. .

Recebimento do objeto após a execução do contrato:

- em se tratando de obras e serviços:

  a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 dias da comunicação escrita do contratado.
  b) definitivamente, por servidor ou Comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação (máximo 90 dias), ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais.

- em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

  a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;
  b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

* nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo; o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

- casos de dispensa do recebimento provisório:

  - gêneros perecíveis e alimentação preparada;
  - serviços profissionais;
  - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inc. II, alínea "a", da L. 8.666/93, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Ensaios, testes e demais provas: salvo disposições em contrário constantes do edital, no convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Rejeição do objeto do contrato: a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

FISCALIZAÇÃO: a Administração Pública pode e deve intervir na execução dos respectivos contratos, nos casos que ocorram eventos estranhos ao ajustado.

PENALIDADES: sempre que fugir à conformidade do ajustado poderá a Administração punir os contratantes particulares, inclusive sem necessidade da intervenção do Poder Judiciário; elas variam desde as advertências até, no máximo, a rescisão unilateral; há, intermediariamente, as penalidades da suspensão provisória e da declaração de inidoniedade; não se exclui a responsabilidade subjetiva do contratado por conta da fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado..

---

poder correlato: é a capacidade que a Administração Pública tem de relevar as penalidades aplicadas, sempre fundamentando-as.

INTERPRETAÇÃO: o princípio norteador da interpretação de todo e qualquer contrato administrativo é ***o princípio basilar da finalidade pública***; considerando a presença indispensável do elemento *finalidade pública*, é impossível a existência de qualquer interpretação contrária ao *interesse público* nos contratos administrativos.

GARANTIAS: as leis facultam à Administração Pública a exigência de garantia com o propósito de assegurar a consecução do contrato; segundo dispõe a Lei n° 8.666/93, a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras, sendo que caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; seguro-garantia e fiança bancária.

NULIDADES: eles são passíveis de exame judicial, provocado por mandado de segurança, por ação de reparação por perdas e danos e por ação popular; a declaração de nulidade opera ratroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele

ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, e não exonera a administração do dever de indenizar o contratado, pelo que houver executado até a data em que ela forma declarada e por outros prejuízos devidamente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa; portanto a declaração de nulidade de ato administrativo opera "*ex. tunc*", mas conseqüências da invalidação não poderão atingir 3°s de boa fé.

"*EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*" (Exceção de contrato não cumprido): é uma defesa, desde que a lei ou o próprio contrato não determine a que competirá efetuar a obrigação em primeiro lugar; nos contratos sinalagmáticos nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir a sua obrigação, exigir a do outro; é de relevo no âmbito dos contratos administrativos em face do princípio da continuidade dos serviços públicos; por este princípio, mesmo em face da cessação dos pagamentos da Administração Pública, o contratado estaria obrigado a continuar a cumprir sua parte no avençado, não podendo alegar tal exceção quando demandado em juízo pela Administração Pública; o entendimento mais atual é de que ela também é invocável nos contratos administrativos por conta do que dispõe o inciso XV do art. 78 da Lei n° 8.666/93, dando ao contratado a proteção desta nas hipóteses em que ocorre a rescisão do contrato administrativo por falta de pagamentos da Administração Pública.

RECURSOS, REPRESENTAÇÃO OU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO: dos atos da Administração em contratos administrativos cabem:

- recurso: no prazo de 5 dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, no caso de rescisão unilateral do contrato em sede de imputação ao contratado e aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

- representação: no prazo de 5 dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

- pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, de decisões gravosas destas autoridades (declaração de inidoniedade p/ contratatar): no prazo de 10 dias úteis da intimação do ato.

* o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade; nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

DOS CRIMES: a Lei n° 8.633/93 contempla tipos penais cujo quadro de antijuricidade incide sobre condutas que direta ou indiretamente refletem-se no âmbito dos contratos administrativos; assim, dentre outras condutas coíbe-se:

- patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a AP, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.
- admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados c/ o Poder Público, s/ autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura c/ preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.
- fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada p/ aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: elevando arbitrariamente os preços; vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; entregando uma mercadoria por outra; alterando substância, qualidade ou quantidade de mercadoria fornecida; tornando, por qualquer modo, injustamente, + onerosa a proposta ou a execução do contrato.
- admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.
- contratar com a AP, em tendo sido declarado inidôneo.

* estes crimes são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao MP promovê-la; em sede de crimes de licitação ou contratos administrativos, qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do MP, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência; quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos na Lei n° 8.666/93, remeterão ao MP as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia; nos crimes da Lei n° 8.666/93 será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 29 e 30 do CPP.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS: dado seu disciplinamento legal próprio e suas particularidades, merecem estudo apartado da disciplina geral dos contratos administrativos, sem embargo de ñ perderem sua natureza mesma de contratos administrativos.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE GESTÃO: é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social (entidades de direito privado, sem finalidade de lucro), com vistas a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas ao ensino, à pesquisa cientifica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde; na elaboração, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

- especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos da avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

- a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

- execução e fiscalização: será fiscalizado pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada; deve permitir ao Poder Público requerer a apresentação pela entidade qualificada, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, de relatório pertinente à execução, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondentes ao exercício financeiro; os resultados obtidos, devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação; a comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida; os responsáveis pela fiscalização, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade solidária; quando assim exigir a gravidade dos fatos relativos às irregularidades, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao MP, à Advocacia Geral da União ou à Procuradoria da entidade parar que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou 3°, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS:

contratos administrativos:

- há interesses divergentes e opostos entre as partes;
- realiza conjugação de interesses opostos;
- há partes: uma que pretende o objeto (ex.: a realização de obra, a prestação de serviço) e remunera a outra, visa o preço;

convênios administrativos:

- há interesses comuns e coincidentes (convergentes) entre os partícipes;
- realiza conjugação de interesses;
- não há partes, mas partícipes com as mesmas pretensões, variando apenas a cooperação entre si, de acordo com as possibilidades de cada um, para a realização de um objetivo comum, com a característica de associação cooperativa;
- não há que existir a contraprestação em dinheiro, senão a mútua colaboração;
- é uma cooperação associativa, s/ vínculos contratuais, entre órgãos e entidades da AP ou entre estas e o particular;
- são acordos celebrados para a realização de objetivos de interesse comum da competência do órgão ou entidade estatal.
- devem prever o prazo de duração, contudo podem ser denunciados a qualquer momento;
- em caso de conclusão, extinção, denúncia ou rescisão, os saldos remanescentes, não só dos convênios, como também de quaisquer ajustes ou acordos, deverão ser devolvidos à entidade ou ao órgão repassador dos recursos, no prazo de 30 dias do fato, sob pena de instauração imediata de tomada de contas especial do responsável, a ser providenciada pela autoridade competente do órgão ou da entidade que repassou os recursos; o prazo é fatal, improrrogável;
- a licitação poderá ser dispensada ou declarada inexigível, nas mesmas hipóteses previstas para os contratos ou outros ajustes; assim, não há de se falar nela, se se tratar de convênio entre a União e o Estado.

consórcios administrativos:

- são acordos celebrados entre entidades estatais da mesma espécie ou do mesmo nível, destinados à realização de interesse comum de suas competências;
- os mais comuns são os que se realizam entre municípios, com o objetivo de reunir esforços técnicos, humanos e financeiros, que um só município não dispõe
- não podem ser confundidos com os consórcios de empresa, que se associam, para participarem de licitação, porque isoladamente nenhuma delas teria condições de executar o contrato, por razões técnicas, de capital ou outro motivo relevante; esta configuração não cria pessoa jurídica e a consorciadas obrigam-se, na forma contratual;
- cada sociedade responde em seu próprio nome pelas obrigações, não havendo solidariedade entre elas; entretanto, o inc. V, do artigo 30 da L. 8.666/93 institui a responsabilidade solidária dos seus integrantes, pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação, quanto na fase contratual; esta norma desnatura totalmente a natureza desta coligação que existe, transitoriamente, e para fins determinados, quebrando a harmonia do sistema.

NOVAS FIGURAS CONTRATUAIS: nas últimas décadas vêm florescendo atuações administrativas instrumentalizadas por técnicas contratuais, decorrentes de consenso, acordo, cooperação, parceria entre AP e particulares ou entre órgãos e entidades estatais; o regime jurídico dessas novas figuras é essencialmente público, mas diferente, em muitos pontos, do regime aplicado aos contratos administrativos tradicionais; parcela da doutrina enceta o estudo de tais figuras no âmbito dos atos administrativos complexos; outras figuras contratuais: protocolos, contratos de gerência, contrato de arrendamento, contratos de programa, contratos de plano, contrato de empresa e obra pública, acordos de programa.

CARACTERÍSTICAS:

- **ESSENCIAIS:** ***acordo de vontades; agente capaz; objeto lícita; forma prescrita ou não proibida em lei; participação do poder público, como parte predominante; finalidade de atender a interesses públicos-***

- **ESPECIAIS:**

- licitação prévia – em regra, o contrato adm. é obrigatoriamente precedido de licitação, sob pena de nulidade.
- publicidade – salvo determinação legal expressa em contrário, a validade do contrato administrativo exige publicidade, de acordo com as normas oficiais.
- prazo determinado – é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.
- prorrogabilidade – terminado o prazo determinado, pode a AP prorrogar o contrato, independentemente de nova licitação, mediante "termo aditivo", desde que tenha havido previsão no ato convocatório e no plano plurianual.
- cláusulas exorbitantes – referem-se a certas prerrogativas da administração que a colocam numa situação de superioridade em relação ao particular contratado..

- modificação e rescisão unilateral do contrato – se a administração rescindir unilateralmente o contrato, sem culpa do contratado, caberá indenização (art. 78 , XV).
- fiscalização
- aplicação de sanções – havendo atraso ou inexecução do contrato, pode a administração aplicar multas, advertência, suspensão de participação em licitações e contratos etc. (arts. 86 a 88).
- ocupação provisória de móveis e imóveis (art. 58) – na apuração de faltas contratuais, ou na rescisão unilateral do contrato, e tratando-se de serviço essencial, pode a administração ocupar provisoriamente locais, instalações, equipamentos e materiais empregados na execução do contrato (arts. 58, V, e 80, II).
- inaplicabilidade da exceção de contrato não cumprido ("*exceptio non adimpleti contractus*") (art. 78, XV) – significa que o particular contratado não pode interromper a obra ou serviço sob a alegação de não estar recebendo os pagamentos devidos; pode ele, contudo, suspender o cumprimento de suas obrigações se os pagamentos devidos pela administração atrasarem por mais de 90 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra (art. 78, XV).

INEXISTÊNCIA DE CONTRATOS PURAMENTE PRIVADOS NA ADMINISTRAÇÃO: parte da doutrina entende que o poder público, em certos casos, poderia também firmar contratos privados, colocando-se em posição de igualdade com o particular, dispensando as suas prerrogativas; mas as prerrogativas da administração aplicam-se também, no que couber, aos contratos regidos predominantemente pelo direito privado (art. 62, § 3°, I, L. 8.666/93); deve-se concluir, portanto, que não há na administração pública contratos de natureza puramente privada.

CONTRATOS DE OBRAS, SERVIÇOS E FORNECIMENTOS:

- de obras: refere-se a construções, reformas ou ampliações de coisas, bem como à fabricação de produtos.

- de serviços: refere-se a trabalhos a serem realizados - ex.: demolição, conserto, instalação, montagem, publicidade, trabalhos técnico-profissionais etc.;

* estes dois contratos são prestados por empreitada ou por *tarefa* (empreitada de pequeno porte); ela pode ser executada por *preço global* (abrange a entrega da obra ou do serviço todo) ou por *preço unitário* (refere-se a segmentos ou etapas - ex.: pagamento por metro quadrado ou por quilômetro de estrada concluída); na empreitada integral contratam-se a obra e os serviços, e também as instalações, para se obter uma unidade funcional - ex.: encomenda de uma usina de força.

- de fornecimento: são aqueles em que o vendedor se compromete a fornecer mercadorias, e o comprador a recebê-las, de modo contínuo e periódico, nas condições e prazos fixados.

LICITAÇÃO

CONSIDERAÇÕES GERAIS: o ***contrato administrativo*** exige ***licitação*** prévia, só dispensável, inexigível ou vedada (proibida) nos casos expressamente previstos em lei, e que constitui uma de suas peculiaridades, de caráter externo; sendo assim, a ***licitação*** é o antecedente necessário do ***contrato administrativo***; o ***contrato administrativo*** é o conseqüente lógico da ***licitação***; ela é um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito; concluída a ***licitação***, não fica a Administração Pública obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o proponente vencedor.

CONCEITOS:

- é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse (*Hely Lopes Meirelles*).

- é o processo (e não procedimento) administrativo viabilizador dos negócios que melhor atendam aos interesses da Administração Pública (*Eliezer Pereira Martins*).

- é um concurso, um certame em que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

- é um processo administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados e dirigidos com o fim de atingir-se determinado fim, qual seja, a escolha da melhor proposta para a Administração.

LEGISLAÇÃO:

Art. 37, CF - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

---

* na órbita federal a matéria é regida pela ***Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)***, com as alterações que lhe foram introduzidas pelas ***Leis n° 8.883/94*** e ***n° 9.648/98***.

* a ***Lei n° 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos)*** que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da CF, nos artigos 14 a 22, disciplina a licitação nas concessões e permissões; assim, a disciplina das licitações antecedentes aos contratos destinados às concessões e permissões do Poder Público obedecem às disposições referidas e não às normas da Lei n° 8.666/93, que na hipótese atuará apenas subsidiariamente.

* no Estado de São Paulo, licitações e contratos ainda são, de *jure*, disciplinados pela ***Lei n° 6.544/89*** e no Município de São Paulo, pela ***Lei n° 10.544/88***, pois não foram editadas novas leis nestas esferas adaptando-as aos preceitos da Lei n° 8.666/93; permanecem, portanto em vigor, naquilo em que não conflitem com as disposições desta última que sejam verdadeiramente categorizáveis com normas gerais.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA:

Art. 22, CF - Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

§ único - Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

FINALIDADES: obtenção do contrato mais vantajoso e resguardado dos direitos de possíveis contratantes.

PRINCÍPIOS:

Art. 3° da L. 8.666/93 – a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade como os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

- gerais (correspondem a alguns dos princípios da Administração Pública - art. 37 da CF)**:**

- legalidade – agir de acordo com a lei, na forma determinada; o conceito de legalidade contém em si não só a lei mas, também, o interesse público e a moralidade; a discricionariedade da Administração existe apenas quanto à escolha do objeto da licitação ou ao momento em que vai instaurar o procedimento.
***- moralidade* –** deve ser norteada pela honestidade e seriedade.
- impessoalidade – a A.P. deve servir a todos, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias.
***- publicidade* –** os atos públicos devem ter divulgação oficial, como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei (segurança nacional, certas investigações policiais, processos cíveis em segredo

de justiça); a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto o conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.
- igualdade – dentro das mesmas condições, todos devem ser tratados de modo igual; a observância da igualdade leva a impessoalidade.

- **setoriais ou específicos** (referem especificamente ao certame licitatório - art. 3° da L. 8.666/93)**:**

- probidade administrativa
* este princípio é dever de todo administrador público, mas a lei a inclui dentre os princípios específicos da licitação e não nos gerais.
- vinculação ao instrumento convocatório – *edital* - é a lei interna da licitação.
- julgamento objetivo – baseado no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas.

- **correlatos ou implícitos** (embora não estejam no art. 3° da L. 8.666/93 orientam a disciplina da licitação)**:**

- participação da sociedade na fiscalização das licitações
- competitividade ou oposição – adoção de medidas de estímulo entre os interessados.
- adjudicação compulsória ao vencedor – impede que a Administração, concluído o processo licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo; veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

OBJETO: é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, a final, será contratada com o particular; a licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subseqüente.

ENTES E ÓRGÃOS OBRIGADOS A LICITAR: os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade.

* no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, a obrigatoriedade de licitação não abrange, logicamente, os atos comerciais de rotina.

DEFINIÇÕES CONTIDAS NA LEI N° 8.666/93:

- **obra:** toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

- **serviço:** toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

- **compra:** toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

- **alienação:** toda transferência de domínio de bens a terceiros.

- **obras, serviços e compras de grande vulto:** aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do artigo 23 desta Lei.

- **seguro-garantia:** o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.

- **execução direta:** a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios.

- **execução indireta:** a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer dos seguintes regimes:

a) ***empreitada por preço global*** - quando se concentra a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
b) ***empreitada por preço unitário*** - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
c) ***tarefa*** - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
d) ***empreitada integral*** - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

- **projeto básico:** conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto de licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que

possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias condições organizacionais para a obra, sem frustar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

- projeto executivo: - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

- Administração Pública: a administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

- Administração: órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

- imprensa oficial: veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o D.F. e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis.

- contratante: é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

- contratado: a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

- comissão: comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

PRESSUPOSTOS:

- lógico – a existência de uma pluralidade de objetos e ofertantes.

- jurídico – é o de que, em face do caso concreto, a licitação possa se constituir em meio apto, ao menos em tese, para a Administração acudir ao interesse que deve prover.

- fático – a existência de interessados em disputá-la.

OBRIGATORIEDADE, PROIBIÇÃO, DISPENSA E INEXIGIBILIDADE: embora a regra geral seja a de que os ***contratos administrativos*** devam ser precedidos de licitação, em algumas hipóteses a lei cuida de alinhavar sua desnecessidade; assim, nem todo ***contrato administrativo*** é precedido de ***licitação***, quando isso ocorre, fala-se em ***contratação direta***, que decorrem de ***3 situações que podem ser assim sistematizadas:***

- dispensa – quando ausentes os pressupostos *jurídico* ou *fático* da licitação.

- obras e serviços de Engenharia (até determinado valor máximo).
- outros serviços e compras (até determinado valor máximo e nas alienações previstas na lei).
- guerra ou grave perturbação da ordem
- emergência ou calamidade pública
- desinteresse pela licitação anterior
- intervenção no domínio econômico
- propostas com preços excessivos
- operações que envolver somente pessoas jurídicas de Direito Público interno
- comprometimento da segurança nacional
- compra ou locação de imóvel para o serviço público
- complementação de obra, serviço ou fornecimento
- compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis
- contratação de instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico

- aquisição de bens ou serviços por intermédio de organização internacional
- aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos
- bens e serviços fornecidos a pessoa jurídica de Direito Público interno
- compra de hortifrutigranjeiros, gêneros perecíveis e pão

- proibição ou inexigibilidade – quando ausente o pressuposto *lógico* da licitação; há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, que pelos objetivos sociais visados pela Administração.

- produtor ou vendedor exclusivo
- serviços técnicos profissionais especializados
- contratação de artistas

PROCEDIMENTO:

- etapas:

- interna – inicia-se na repartição interessada com a abertura de processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a defesa.

- externa – desenvolve-se através dos seguintes atos:

- subjetiva – verificar-se-á as capacitações jurídica, técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal dos interessados; seleciona os habilitados a participar da licitação.
* na tomada de preços a habilitação decorre do registro cadastral, e no convite a dos convidados é presumida.
- objetiva – análise das propostas; verificação da conformidade com o edital e classificação.

1°) ***edital ou convite de convocação dos interessados***

- edital: é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de "concorrência" ou de "tomada de preços", fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas;. Funções: dar publicidade à licitação; identifica o objeto da licitação e delimita o universo das propostas; circunscreve o universo dos proponentes; estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas; regula atos e termos processuais do procedimento; fixa cláusulas do futuro contrato.
- carta-convite: é o instrumento convocatório dos interessados na modalidade de licitação denominada "convite"; é uma forma simplificada do edital que, por lei, dispensa a publicidade.

2°) ***recebimento da documentação e propostas:*** este ato, que é sempre público, caracteriza-se pela abertura dos envelopes que contêm a documentação e pelo exame da regularidade formal dos documentos de habilitação, lavrando-se as atas e os termos respectivos.

- documentação: é o conjunto dos comprovantes da personalidade jurídica, da capacidade técnica e da idoneidade financeira que se exigem dos interessados para habilitarem-se na licitação.
- propostas: são as ofertas feitas pelos licitantes para a execução do objeto da licitação, indicando cada qual seu modo de realização e preço, na forma e condições pedidas no edital ou convite.

3°) ***habilitação (ou qualificação) dos licitantes:*** é o ato pelo qual o órgão competente, examina a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os..

- habilitado ou qualificado: é o proponente que demonstrou possuir, capacidade técnica, idoneidade econômica-financeira e regularidade fiscal, pedidos no edital.
- inabilitados ou desqualificado: é o que, ao contrário, não logrou fazê-lo.

4°) ***julgamento das propostas:*** é o ato pelo qual se confrontam as ofertas, classificam-se as propostas e escolhe-se o vencedor a que deverá ser adjudicado o objeto da licitação.

5°) ***adjudicação e homologação:*** a lei, mudando a sistemática anterior do julgamento, estabeleceu que a Comissão, após a classificação das propostas, deve enviar o resultado à autoridade superior, para homologação e adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, convocando-o para assinar o contrato; havendo irregularidade no julgamento, a autoridade superior não o homologará, devolvendo o processo à Comissão, para novo julgamento em forma legal.

- adjudicação: é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto de licitação para a subseqüente efetivação do contrato.
- homologação: é o ato de controle pelo qual a autoridade superior confirma o julgamento das propostas e, conseqüentemente, confere eficácia à adjudicação.

Para Eliezer Pereira Martins: a ***licitação*** é um processo administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados e dirigidos com o fim de atingir-se determinado fim, qual seja, a escolha da melhor proposta para a Administração; existem ***2 procedimentos:***

- interno – realizam-se as atividades que vão da definição do objeto até a elaboração do edital ou da carta-convite; inicia-se com a autorização para abertura do certame, indicando seu objeto e o recurso orçamentário para atendimento da despesa, com a estimativa do valor respectivo, culminando na elaboração do edital ou do convite.

- externo – é desenvolvido segundo as seguintes fases:

- abertura da licitação - = a 2ª.
- habilitação dos licitantes - = a 3ª.
- julgamento e classificação das propostas - = a 4ª.
- homologação e adjudicação - = a 5ª.

ANULAÇÃO: é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; anula-se o que é ilegítimo.

* a decisão deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura do Poder Público, sem o quê o ato anulatório será inoperante.

REVOGAÇÃO: é a invalidação da licitação por interesse público; revoga-se o que é legítimo mas inoportuno e inconveniente à Administração.

* a decisão deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura do Poder Público, sem o quê o ato revocatório será inoperante.

MODALIDADES:

- CONCORRÊNCIA

- conceito: é própria para contratos de grande valor econômico*, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam os requisitos estabelecidos no edital.

* conquanto também deva ser utilizada, independentemente do valor presumido destas, nos caso de algumas relações expressamente referidas na lei.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 30 dias, salvo se o contrato contemplar o regime de empreitada integral ou a licitação for do tipo "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*", quando será de 45 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- obrigatoriedade: independentemente da magnitude do negócio na compra ou alienação de bens imóveis, como nas concessões de direito real e de uso e nas licitações internacionais, ressalvados os bens móveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

- requisitos:

- universalidade – é a oportunidade que se oferece à participação de quaisquer interessados na concorrência, independentemente de registro cadastral na Administração que a realiza ou em qualquer outro órgão público.

- ampla publicidade – divulgação da abertura da concorrência com maior amplitude possível e desejável, tendo em vista o vulto e a complexidade do seu objeto.

- habilitação preliminar – constitui fase inicial do procedimento licitatório, realizada após sua abertura, enquanto que na "tomada de preços" e no "convite" é anterior.

- julgamento por Comissão – deve ser formada no mínimo por 3 membros.

- participação internacional de concorrentes – permite a participação de firmas nacionais e estrangeiras, isoladamente ou em consórcio com firmas brasileiras.

- consórcio de empresas ou firmas – permite a associação de dois ou mais interessados na concorrência (empresas ou profissionais), de modo que, somando técnica, capital, trabalho e *know how*, possam executar um empreendimento que, isoladamente, não teriam condições de realizar.

- pré-qualificação dos licitantes – verificação prévia da idoneidade jurídica, técnica e financeira de firmas ou consórcios para participarem de determinadas e futuras concorrências de um mesmo empreendimento.

* não confundir com habilitação preliminar, porque esta se faz em cada concorrência e aquela se realiza para todas as concorrências de uma repartição ou de um empreendimento certo.

- TOMADA DE PREÇOS

- conceito: é usada para contratos de médio valor econômico, com a participação de interessados já cadastrados (inscritos no registro cadastral) ou que se cadastrem até o 3° dia anterior à data do recebimento das propostas e haja preenchido os requisitos para tanto.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias, salvo se se tratar de licitação do tipo "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*", quando será de 30 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- admissão: nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos no ato administrativo competente.

* o procedimento é o mesmo da "concorrência"; o que a caracteriza e distingue desta é a existência de habilitação prévia dos licitantes através dos ***registros cadastradas*** (são assentamentos que se fazem nas repartições administrativas que realizam licitações, para fins de qualificação dos interessados em contratar com a Administração, no ramo de suas atividades), de modo que a habilitação preliminar se resume na verificação dos dados constantes dos certificados dos registros dos interessados e, se for o caso, se estes possuem real capacidade operativa e financeira exigida no edital.

- <u>CONVITE</u>

- conceito: é a mais simples, destinada às contratações de menor valor econômico, entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas do recebimento das propostas.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 5 dias úteis.

- divulgação: é feita com a simples afixação do edital em local próprio da repartição.

- <u>CONCURSO</u>

- conceito: destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

* o prazo de validade do concurso público é de dois anos, prorrogáveis uma vez, por igual período (art. 37, III, CF).

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 45 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- <u>LEILÃO</u>

- conceito: entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

* as modalidades de licitação mais importantes são a ***concorrência***, a ***tomada de preços*** e o ***convite***.
* é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas.
* a Administração, pode, ao invés de adotar a modalidade correspondente ao respectivo patamar de valor, optar pela prevista no patamar de valor mais elevado, evidentemente, jamais o inverso.
* nos casos em que couber ***convite***, a administração poderá utilizar a ***tomada de preços*** e, em qualquer caso, a ***concorrência***.
* os prazos estabelecidos serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.
* qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.
* o aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e de todas as informações sobre a licitação.

<u>TIPOS</u> (critérios fundamentais de julgamento aplicáveis às concorrências, tomadas de preços e convites):

- menor preço – critério de seleção da proposta mais vantajosa é o da oferta menor.

- melhor técnica – a seleção da proposta mais vantajosa, é a que resulta de uma negociação que comina pela escolha daquele que, tendo alcançado índice técnico comparativamente mais elevado do que o de outras, seu proponente concorde em rebaixar a cotação que havia feito até o montante da proposta de "*menor preço"* entre os ofertados; só para serviços intelectuais.

- melhor técnica e preço – o critério de seleção da melhor proposta é o que resulta da média ponderada das notas atribuídas aos fatores técnica e preço, valorados na conformidade dos pesos e critérios estabelecidos no ato convocatório; só para serviços intelectuais.
- **maior lance ou oferta**

* em regra, o critério para a avaliação das propostas é o "*menor preço*"; mas, no caso de serviço intelectual podem ser usados os critérios de "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*".

* no caso de empate, têm preferência os bens e serviços produzidos no País e, sucessivamente, os produzidos ou prestados por empresa brasileira (art. 2°, II e III; 3°); persistindo o empate, decide-se por sorteio (art. 45, § 2°).

<u>VEDAÇÕES</u>:

***- quanto ao objeto (ou caracterização dele)*:**

- obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica;
- inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo;
- realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusiva, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

***- quanto aos eventuais participantes*:**

- o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

<u>RECURSOS</u>: dos atos da Administração decorrentes da aplicação da Lei de licitações cabem:

- ***recurso***, no prazo de 5 dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
  - habilitação ou inabilitação do licitante;
  - julgamento das propostas;
  - anulação ou revogação da licitação;
  - indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
  - rescisão do contrato;
  - aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

- ***representação***, no prazo de 5 dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

- ***pedido de reconsideração***, de decisão do Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal.

* o "***mandado de segurança"*** é, freqüentemente, a única via hábil capaz de salvaguardar os direitos postulados por um licitante, sendo certo que a possibilidade da liminar presta-se acautelar os direitos destes últimos.

<u>CONTAGEM DOS PRAZOS</u>: excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário; ela só tem início em dia de expediente no órgão ou na entidade.

<u>DOS CRIMES E DO PROCEDIMENTO JUDICIAL:</u>

Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações ou visando frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízos das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.
Os crimes definidos na Lei de licitações, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.
Considera-se servidor público, para os fins da Lei de licitações, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.
Equipara-se a servidor público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade da administração indireta.

A pena imposta será acrescida em 1/3, quando os autores dos crimes previstos na Lei de licitações forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85 - As infrações penais previstas nesta lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, DF, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção III - dos crimes e das penas (arts. 89 a 99)

Art. 89 - Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Pena: detenção, de 3 a 5 anos, e multa.

§ único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90 - Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório com intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa.

Art. 91 - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.

Pena: detenção, 6 meses a 2 anos, e multa.

Art. 92 - Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológico de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa.

§ único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93 - Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento liciatório.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

Art. 94 - Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar o terceiro o ensejo de devassá-lo.

Pena: detenção, de 2 a 3 anos, e multa.

Art. 95 - Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão de vantagem oferecida.

Art. 96 - Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;
II - vendendo, com verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
III - entregando uma mercadoria por outra;
IV - alterando substância, qualidade ou quantidade de mercadoria fornecida;
V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

Pena: detenção, de 3 a 6 anos, e multa.

Art. 97 - Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

§ único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou contratar com a Administração.

Art. 98 - Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

Seção IV - Do Processo e do Procedimento Judicial (arts. 100 a 108)

Art. 100 - Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao MP promovê-la.

Art. 101 - Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do MP, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

§ único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por 2 testemunhas.

Art. 102 - Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao MP as cópias e os documentos necessárias ao oferecimento da denúncia.

Art. 103 - Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 29 e 30 do CPP.

Art. 104 - Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documento, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5, e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105 - Ouvidas as testemunha da acusação e da defesa e praticadas as diligência instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106 - Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 horas, terá o juiz 10 dias para proferir a sentença.

Art. 107 - Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 dias.

Art. 108 - No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recurso e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o CPP e a LEP.

- SANÇÕES:

- administrativas: se o convocado descumprir o contrato, pode ser imposta multa, advertência, suspensão temporária de participação em licitações ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração.

- criminais: a lei estabeleceu, em relação aos participantes e agentes públicos, várias figuras penais, como, por ex., fraudar a licitação, dispensar a licitação fora das hipóteses previstas na lei, impedir ou perturbar qualquer ato de licitação, devassar o sigilo da proposta, contratar com empresa declarada inidônea etc.; as penas variam, conforme o caso, de 6 meses de detenção a multa.

VI – BENS PÚBLICOS

O Estado, como *Poder Público*, tanto dispõe de *poder de império* sobre as pessoas, como poder de disposição sobre os bens todos, que existem no território nacional; a esse *poder de disposição* (decorrência da soberania do Estado) sobre todos os bens que estejam dentro de seu território, sejam eles de propriedade pública ou particular, dá-se o nome de **"domínio público"**.

O *Prof. Hely Lopes Meirelles* ensina que o **"domínio público"**, em sentido amplo, é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade.

Eles compreendem todas as coisas corpóreas e incorpóreas, móveis, imóveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam às entidades estatais.

CONCEITO:

- são todas a coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais (sentido amplo).

- os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem (art. 65, C.C.).

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

I - Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios estradas, ruas e praças;
II - Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
III - Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Art. 68. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios cuja administração pertencerem.

CLASSIFICAÇÃO:

- quanto a natureza:

- móveis

- imóveis

- conforme a entidade política a que pertençam ou o serviço autárquico, fundacional ou paraestatal a que se vinculem:

- federais - art. 20, C.F.

- estaduais - art. 26, C.F.

- municipais - os de uso comum situado no perímetro urbano e, quanto às águas, sobre aquelas fluentes ou em depósito, artificialmente captadas ou estancadas por obras municipais.

- quanto a destinação:

- uso comum do povo (ou do domínio público) – são os bens que todos podem usar - exs.: mares, rios, estradas, ruas, praças, praias etc.

- ***uso especial (ou do patrimônio administrativo)*** – são os bens que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços; não integram propriamente a Administração, mas constituem o aparelhamento administrativo, tais como os edifícios das repartições públicas, os terrenos aplicados aos serviços públicos, os veículos da Administração, os matadouros, os mercados e outras serventias que o Estado põe a disposição do público, mas com destinação especial; por terem uma finalidade pública permanente, são também chamados "bens patrimoniais indisponíveis".

- uso dominical – são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar; daí por que recebem também a denominação de "bens patrimoniais disponíveis" ou de "bens do patrimônio fiscal".

REGIME JURÍDICO:

- inalienabilidade – em princípios, os bens de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis, mas poderão tornar-se alienáveis se forem desafetados (mudada a sua destinação), de modo que passem a ser considerados dominicais; a desafetação, ou cessação da destinação específica, pode dar-se por lei (de maneira expressa ou implícita), por ato administrativo ou por um fato que torne a destinação inviável; os bens dominicais (ou tornados dominicais) pode ser alienados, exigindo-se, porém, em regra, autorização legislativa, avaliação prévia e licitação (art. 37, XXI, CF; L. 8.666/93); na alienação de bens móveis bastam a avaliação e a justificação do interesse público.

- imprescritibilidade – os direitos do Poder Público sobre seus bens não prescrevem.

- não sujeição a usucapião – não há usucapião sobre imóveis públicos (arts. 183, § 3°, CF; 191, § único, CF), de qualquer espécie que sejam, vez que a CF não faz distinções; aliás, desde a vigência do CC, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião (Súmula 340, STF).

- impenhorabilidade – todos os bens públicos são impenhoráveis, não podendo, portanto, ser penhorados, arrestados ou seqüestrados.

- não oneração – de decorrência da impenhorabilidade é a regra da impossibilidade de oneração dos bens públicos, não podendo os mesmos ser objeto de penhor, hipoteca ou anticrese; se o bem não pode ser penhorado, não pode também ser dado em penhor.

* os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial fazem-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, salvo os créditos de natureza alimentícia (art. 100, CF).

AQUISIÇÃO DE BEM PELA ADMINISTRAÇÃO: O Estado, no desempenho norma de sua administração, adquire bens de toda espécie e os incorpora ao patrimônio público para a realização de seus fins; essas aquisições podem ser feitas **contratualmente**, pelos instrumentos comuns de Direito Privado, sob a forma de ***compra***, ***permuta***, ***dação***, ***dação em pagamento***, ou se realizam **compulsóriamente**, por ***desapropriação*** ou ***adjudicação em execução de sentença***, ou, ainda se efetivam por força da lei, na ***destinação de áreas públicas nos loteamentos*** e na ***concessão de domínio de terras devolutas***.

* cada modalidade de aquisição tem forma e requisitos específicos para sua efetivação, segundo se trate de móvel ou imóvel e de acordo com o valor do bem a ser adquirido.

* também é possível a aquisição de bens por ***usucapião*** em favor do Poder Público, segundo os preceitos civis desse instituto e o processo especial de seu reconhecimento.

UTILIZAÇÃO:

- uso comum do povo: todos os bens que estiverem à disposição da coletividade, indistintamente (sem mínima discriminação de usuário) - exs.: as ruas, as praças, os rios navegáveis, o mar, as praias etc.

- uso especial:

- aqueles reservados a pessoas determinadas, em condições convencionadas e sob um título individual
- aqueles que a Administração impuser restrições, ou exigir pagamento
- os usados pela própria Administração, na execução dos serviços públicos

* as formas administrativas para o "*uso especial*" de bens públicos por particulares variam desde as simples e unilaterais *autorização de uso* e *permissão de uso*, até os formais contratos de *concessão de uso* e *concessão de uso como direito real solúvel*, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do *comodato*, da *locação* e da *enfiteuse*.

- autorização de uso (ato unilateral no interesse particular)**:** serve para auxiliar interesses particulares em eventos ocasionais ou temporários, como o uso de um terreno baldio para quermesse; é ato unilateral, discricionário, de título precário, podendo ser revogado a qualquer momento; independe de licitação e de lei autorizadora; pode ser em caráter gratuito ou oneroso, por tempo determinado ou indeterminado; havendo prazo determinado, pode caber indenização no caso de revogação injustificada, antes do vencimento.

- permissão de uso (ato unilateral no interesse público)**:** é semelhante à autorização; é dada, porém, no interesse público, tem grau menor de precariedade, depende, em regra, de licitação e cria para o permissionário um dever de utilização, sob pena de revogação - ex.: instalação de uma banca de jornal na via pública.

- cessão de uso: ato unilateral, caracterizada pela natureza extraordinária e exclusiva como se dá transferência de utilização de bem público para uma pessoa administrar; excepcionalmente é admitida para pessoa jurídica privada, mas apenas àquelas que têm vínculo de delegação de serviço público como as paraestatais, ou as concessionárias ou permissionárias de serviço público e, ainda, assim, com permissão legal.

- concessão de uso (ato bilateral no interesse público)**:** é contrato entre a Administração e um particular, tem por objeto uma utilidade pública de certa permanência; exige, em regra, autorização legislativa e licitação - ex.: instalação de restaurante num zoológico municipal.

- concessão de direito real de uso (ato bilateral no interesse público; instituto de Direito Privado; só para bens dominicais)**:** aplica-se apenas a bens dominicais; é instituto de Direito Privado, de natureza contratual; consiste na aquisição, pelo particular, de direito real resolúvel do uso de um terreno público, de modo gratuito ou remunerado, para fins de interesse social de certo vulto, como urbanização ou cultivo; exige autorização legislativa e licitação.

- enfiteuse ou aforamento: instituto oriundo do direito civil; por ele a Administração preserva o domínio direto do imóvel, mas confere o domínio útil do imóvel ao particular, que se obriga a lhe pagar uma renda anual, fixa (chamada "foro") e, se o particular transferir a outrem seus direitos, pagará à Administração um "laudêmio"; a maioria dos terrenos à beira mar (terrenos de marinha) pertence à União, que dá em aforamento seu domínio útil.

ALIENAÇÃO: compreende toda a transferência da propriedade, seja onerosa ou gratuitamente, desde a *venda*, a *troca*, a *dação em pagamento*, a *doação*, a *investidura* ou *concessão de domínio*; a Administração Pública tem liberdade para alienar

seus bens, por qualquer desses meios, desde que haja lei autorizando, proceda à necessária licitação e a negociação tome por referência a avaliação do bem a ser alienado.

* os bens do poder público podem ser alienados pelas formas comuns do Direito Civil, como venda, doação, troca etc., respeitados os requisitos impostos pelo Direito Administrativo para cada ato, com autorização legislativa, avaliação e licitação.

* os bens considerados "de uso comum do povo", tal qual aqueles que tenham "fins administrativos especiais" (afetação pública ou destinação pública específica) não poderão jamais ser alienados; mas poderão, num primeiro momento, perder essa característica, se uma lei retirar deles tal característica vinculativa; tornados "bens dominicais" nada impedirá sejam alienados, com a observância daqueles requisitos já referidos.

* os bens imóveis só podem ser alienados com prévia autorização legislativa para a alienação, com prévia avaliação criteriosa, e, ainda, em concorrência pública, para que se obtenha o melhor preço e condições de pagamento.

* a alienação do bem público se aperfeiçoa identicamente à alienação à alienação do bem privado: escritura pública devidamente matriculada no registro público imobiliário da circunscrição.

* as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados em ações discriminatórias, que sejam necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, não poderão ser alienadas, enquanto perdurar tal necessidade, já que a CF proclamou serem elas indisponíveis.

- a ***venda e compra*** é o contrato privado, civil ou comercial, pelo qual o vendedor transfere a propriedade do bem ao comprador, mediante o pagamento do preço avençado em dinheiro; o contrato de venda e compra de bens públicos será sempre privado, ainda quando o vendedor seja a Administração Pública.

- a ***doação*** é contrato privado, pelo qual alguém (o doador), por sua liberalidade, transfere a outrem (donatário), e este aceita (o que dá a natureza bilateral ao contrato) a propriedade de um bem; embora necessite de autorização legislativa, não é rara a doação de bens pela Administração Pública, que hoje a vem substituindo, vantajosamente, pela *concessão de direito real uso*, em que a Administração obtem a vinculação do uso a um interesse público.

- a ***dação em pagamento*** constitui-se no ato de entregar a propriedade de um bem, para pagar uma dívida qualquer; é uma das modalidades de extinção das obrigações; para dar qualquer bem público em pagamento de suas dívidas a Administração Pública necessitará de autorização legislativa e prévia avaliação.

- a ***permuta***, comercialmente conhecida como troca ou escambo, ou vurgamente como barganha, é a transferência mútua e recíproca de bens, em que a perda de uma propriedade é recompensada pela conquista da outra; é possível a permuta de bens públicos, mas também exigirá autorização legal e prévia avaliação dos bens a serem trocados.

- a ***investidura*** é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano - ex.: imagine que uma rua seja construída, e seu traçado consome metade de um terreno de esquina, o que restou desse terreno é impróprio para qualquer edificação, mas esse restinho de terreno faz divisa com o seu, e poderá ser emendado ao seu e assim bem aproveitado - você poderá obter esse emenda, que se chama investidura; naturalmente, a Administração indenizou ao proprietário do terreno, pagando-lhe o preço total do imóvel desapropriado; poderá ela agora recuperar uma parte de seu investimento, obrigando o lindeiro a se investir naquela propriedade; se o proprietário do imóvel lindeiro não quiser comprar aquele pedacinho, a Administração poderá até desapropriar o imóvel dele, e realizar a investidura, evitando, assim, o desperdício daquele pedacinho, depois vender o todo a uma terceira pessoa.

a ***concessão de domínio*** são espécies de vendas ou doações de terras devolutas, autorizadas por lei; e se a gleba for superior a 3 mil hectares, será necessária a aprovação do Senado Federal; ela pode ser feita a uma Entidade Estatal e dispensará escritura ou transcrição, operando-se na própria lei que a autoriza e a realiza; mas se ela for feita a particular, será necessário um termo administrativo, ou uma escritura pública, e qualquer um dos dois deverá ser matriculado no registro imobiliário da circunscrição.

DIREITO ADMINISTRATIVO

I – NOÇÕES PRELIMINAES

1. DIREITO

Conceito: é o conjunto de regras de conduta coativamente impostas pelo Estado.

Divisão:- ***público*** – regula as relações em que surge o interesse do Estado.

- constitucional
- administrativo
- processual (civil e penal)
- tributário
- penal
- internacional público

- privado – é reservado o trato das questões onde predomina o interesse privado.

- civil
- comercial
- internacional privado

- social (cresce na doutrina a tendência de incluir este 3º sub-ramo)

- trabalho
- previdenciário

Fontes (formas de expressão) (principal classificação)**:**

- materiais – são os fatores (motivos) sociológicos, políticos, econômicos, psicossociais, religiosos etc., da vida de uma nação.
- formais – assim se denominam por mostrarem a forma em que o direito se apresentam (lei, costume, jurisprudência, princípios gerais do direito, doutrina e para alguns, os atos jurídicos).

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

Conceitos:

- é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado (Hely Lopes Meirelles).
- é o conjunto de normas que regulam a atividade da Administração Pública na sua tarefa de assumir os serviços necessários à promoção do bem comum.

Relações com outros ramos do Direito e com as Ciências Sociais: tem relação, direta e indiretamente com todos os sub-ramos da ciência jurídica, mormente com as do ramo público; tem também pontos de contato com outros segmentos auxiliares da ciência jurídica e com as ciências sociais.

- constitucional – tributário e financeiro – penal – processual (civil e penal) – trabalho (previdência e assistência do assalariado) – eleitoral (organização e apuração dos pleitos, organização dos partidos etc.) – municipal – civil (contratos e obrigações do Poder Público com o particular) – comercial – sociologia – economia política – ciência das finanças – estatística etc.

Fontes:
- a lei.
- a doutrina.
- a jurisprudência
- os costumes
- a prática administrativa
- os atos administrativos normativos.

- os princípios gerais do direito, a eqüidade, os tratados internacionais, os estatutos autônomos etc.*

* acrescentados por alguns autores.

<u>Características gerais</u>:

- tem criação recente em comparação com outros ramos da ciência jurídica.
- é marcado pela elaboração judicial ou pretoriana.
- não é codificado na maioria dos países, no Brasil ele é parcialmente codificado, visto que parte de nossa legislação administrativa já se encontra codificada.

* <u>codificar</u> é reunir em um conjunto metódico, sistemático e harmônico as normas que disciplinam uma dada matéria.

<u>Regras de interpretação das normas administrativas</u>:

- os atos administrativos têm presunção de legitimidade, salvo prova em contrário.
- o interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais.
- a administração pode agir com certa arbitrariedade, desde que observada a legalidade.

* interpretar é definir a um só tempo o alcance e o sentido de uma expressão e determinar o conteúdo do direito.
* <u>interpretação administrativa</u> em sentido estrito é a interpretação da lei feita por órgãos da administração, através de despachos, portarias, instruções e regulamentos; ela não obriga os tribunais, mas apenas os agentes da administração.

<u>Formação</u>: antigamente o direito administrativo confundia-se com o direito civil; no fim do século XVIII, porém, na França, passou o direito administrativo a delinear as suas características próprias; o caráter absolutista dos governos de períodos anteriores não era propício ao florescimento do direito administrativo, vez que os soberanos não se submetiam a nenhuma regra, a não ser aos caprichos de sua própria vontade; nesse sentido, pode-se dizer que o direito administrativo é uma conquista dos regimes republicanos e democráticos, com a sujeição não só do povo, mas também dos governos, a certas regras gerais.

<u>Sistemas Administrativos ou Sistemas de controle jurisdicional da Administração</u> (é o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público em qualquer dos seus departamentos de governo)**:**

- sistema do contencioso administrativo (ou francês) **–** é o que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do "Contencioso Administrativo" que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada (a administração é juiz e parte ao mesmo tempo); já foi adotado pelo Brasil no tempo do Império; nasceu na França.

- sistema judiciário ou de jurisdição una (ou inglês, modernamente chamado de controle judicial) **–** o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, o poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos; o controle administrativo é feito pela Justiça Comum; é o adotado pelo Brasil, desde a instauração de sua primeira República em 1891 (art. 5º, XXXV, CF).

<u>Princípios</u>:

- supremacia do interesse público sobre o privado - o interesse público prevalece sobre o interesse individual, respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações devidas, quando for o caso; o interesse que deve ser atendido é o chamado interesse público primário, referente ao bem-estar coletivo, da sociedade como um todo, que nem sempre coincide com o interesse público secundário, referente a órgãos estatais ou governantes do momento.

- indisponibilidade do interesse público.

* verifica-se uma relação de dependência e vinculação entre ambos, pois é da "*indisponibilidade do interesse público*" é que resulta a "*supremacia do interesse público sobre o privado*".

II – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

ESTADO

- conceito coforme o ponto de vista:

- sociológico: é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek).
- político: é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção (Malberg).
- constitucional: é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia).
- pelo nosso CC: é pessoa de Direito Público Interno

- Estado de direito: é o Estado que submete seus atos em relação aos cidadãos, às decisões judiciárias; Estado que reconhece os direitos individuais e bem assim que observa o direito por ele mesmo instituído.

- elementos:

- povo – é o componente humano do Estado.
- território – é a sua base física.
- governo soberano (independente) – é o seu elemento condutor, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo.

- fases de sua história dos primórdios até os dias atuais:

- Idade Antiga ou antigüidade (Estados-cidades) – mediou entre o aparecimento da escrita (cerca de 4.000 a.C.) e a queda do Império Romano (476 d.C.).
- Idade Média (Estados-feudo) – mediou entre o fim do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e a conquista de Constantinopla pelos turcos (1.453 d.C.).
- Idade Moderna (Estados-nação) – compreendido entre a conquista de Constantinopla pelo turcos (1.453 d.C.) e a Revolução Francesa (1.789 d.C.), perdurando pela Idade Contemporânea.

- poderes:

- Legislativo – função precípua é a elaboração de leis (função normativa).
- Executivo – função precípua é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa).
- Judiciário – função precípua é a aplicação coativa das leis aos litigantes (função judicial).
* independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis.
* o ideal seria a privatividade de cada função para cada Poder, mas na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional admitido pela CF, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder.; o que há, portanto, não é separação de poderes, com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição das três funções estatais precípuas entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO: é matéria constitucional no que concerne à divisão política do território nacional, à estrutura dos Poderes, à forma de Governo, ao modo de investidura dos governantes, aos direitos e garantias dos governados.

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO: após a "organização soberana do Estado", segue-se a "organização da Administração", ou seja, a estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar as funções, através dos agentes públicos (pessoas físicas); ela é feita normalmente por lei, e excepcionalmente por decreto e normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública.

- centralização – quando a atividade administrativa é exercida pelo próprio Estado; o Estado atua diretamente através de seus órgãos (administração pública direta).

- descentralização – a entidade pública transfere serviços para outra entidade autônoma; a atividade administrativa é exercida por pessoas distintas do Estado; o Estado atua indiretamente (o faz através de outras pessoas); pressupõe pessoas jurídicas diversas; rompe-se uma unidade personalizada e não há vínculo hierárquico (não subordinação) entre a Administração central e a pessoa estatal descentralizada; estabelece o poder de controle, que é o que a Administração central tem de influir sobre a pessoa descentralizada.

- formas:
    - administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista).
    - não constituem administração indireta (concessionárias, permissionários, autorizatários de serviços públicos).

- desconcentração – a entidade pública distribui serviço entre seus próprios departamentos ou órgãos subalternos; é a distribuição interna de plexos de competências, agrupadas em unidades individualizadas; refere-se a uma só pessoa, opera onde há vínculo hierárquico; ela se desenvolve em razão:
- da matéria (ex: Secretaria da Segurança Pública).
- do grau "hierarquia" (ex: diretor de departamento).
- do território (Delegacia Seccional de Polícia de S.J.B.Vista).

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

* a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...

= D I R E T A =

(constituída dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios)

Presidência da República:

- órgãos essenciais:
- Casa Civil
- Secretaria-Geral
- Secretaria de Comunicação Social
- Secretaria de Assuntos Estratégicos
- Casa Militar

- órgãos de assessoramento imediato:
- Conselho de Governo
- Advogacia-Geral da União
- Alto Comando das Forças Armadas
- Estado-Maior das Forças Armadas

- órgãos de consulta:
- Conselho da República
- Conselho de Defesa Nacional

Ministérios:
- da Administração Federal e Reforma do Estado
- da Aeronáutica
- da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária
- da Ciência e Tecnologia
- das Comunicações
- da Cultura
- da Educação e do Desporto
- do Exército
- da Fazenda
- da Indústria, do Comércio e do Turismo

- da Justiça
- da Marinha
- do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal
- de Minas e Energia
- do Planejamento e Orçamento
- da Previdência e Assistência Social
- das Relações Exteriores
- da Saúde
- do Trabalho
- dos Transportes

* são **Ministros de Estado** os titulares dos Ministérios, da Casa Civil, da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas.

= I N D I R E T A =

(correspondem as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria)

- características comuns dos entes da administração indireta:

- são criados e se extinguem por lei;
- são dotados de personalidade jurídica própria;
- têm patrimônio próprio;
- têm orçamento e receitas próprias;
- são dotados de direção própria;
- destinam-se a exercer certas atividades específicas, algumas típicas outras atípicas do Estado.
- a lei concede autonomia administrativa e financeira às autarquias, empresas pública e sociedade de economia mista, que são consideradas vinculadas na organização do Estado.

- PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO:

- AUTARQUIAS

- conceito: é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

- responsabilidades: são responsáveis por seus próprios atos; a responsabilidade do Estado em relação a elas, é apenas subsidiária.

- controle: este fenômeno denomina-se "tutela", que é o poder da pessoa criadora de influir sobre elas com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em vista dos quais foram criadas, harmonizando-as com a atuação administrativa global do Estado; a "tutela" também é denominada "supervisão ministerial", dado que todas as entidades da administração indireta encontram-se sujeitas à supervisão da presidência da República ou do ministro a cuja pasta estejam vinculadas; além do controle exercido pelo Executivo, elas são submetidas também ao controle exercido pelo Tribunal de Contas da União; afora isto, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público em que incorram autoridades autárquicas.

- tipos:

- de legitimidade - a lei habilita o controlador a examinar a conformidade do comportamento autárquico com os ditames legais.
- de mérito - a lei permite ao controlador examinar a conveniência e oportunidade dos atos das entidades autárquicas.
- preventivo - a autarquia para praticar determinado ato, ou para que este tenha eficácia, depende de prévia manifestação do controlador.
- repressivo - o controle tem lugar depois da produção do ato e não é requisito condicionador de sua eficácia.

- tutela ordinária - aquele que se desenvolve nos termos da lei.
- tutela extraordinária - adotada em circunstâncias excepcionais para por cobro a desmandos sérios.

- espécies:

- de regime especial - caracterizada por algum detalhe distintivo do regime comum das autarquias, como o modo de escolha do dirigente, impossibilidade de perda do mandato, forma de gestão financeira etc.

exs: federal - IBAMA.
estaduais - UNESP, USP, UNICAMP.

- de regime comum

exs: federais - INSS, IBPC.
estaduais - HC, IPEN, DAEE.
municipais -Serviço Funerário, Hospital do Servidor Público Municipal.

- atos: são atos administrativos e, como tais, revestidos de presunção de legitimidade, exigibilidade e executoriedade.

- contratos: são contratos administrativos.

- prescrição das ações contra as autarquias: 5 anos do evento danoso.

- bens: são considerados públicos, sendo alienáveis apenas nos termos e condições expressas em lei (art. 67 CC), insusceptíveis de usucapião e não podem ser objeto de direitos reais de garantia.

- impostos: são imunes

- procedimentos financeiros: obedecem às regras de contabilidade pública aplicáveis à Administração direta do Estado.

- regime de pessoal: o vínculo dos servidores autárquicos é institucional ou estatutário.

- <u>FUNDAÇÕES PÚBLICAS</u>

- conceito: é a entidade dotada de personalidade jurídica, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

- classificação quanto à base das pessoas morais:

- pessoas de base corporativa (corporações, associações e sociedades) - têm por substrato uma associação de pessoas.
- pessoas de base fundacional (fundações) - têm por substrato um patrimônio personalizado.

- exemplos: federais - FUNAI, IBGE, Universidade de Brasília.
estaduais - Fundação Padre Anchieta, FAPESP, FUNDAP.

- PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO:

- **EMPRESAS PÚBLICAS**

- conceito: é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

- espécies:

- unipessoais - formadas por capital de uma só pessoa (U,E,DF,M).
- pluripessoais - formada por mais de uma pessoa jurídica de Direito Público.

- exemplos: federais - Casa da Moeda do Brasil, SERPRO, INFRAERO, Caixa Econômica Federal.

- **SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

- conceito: é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei* para a exploração de atividade econômica (de natureza industrial, comercial, de serviços, de mineração etc.), sob a forma de S.A., cujas ações com direito de voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade da administração indireta; elas permitem associar capital público ao privado.

* nem todas: vejam-se as subsidiárias da PETROBRÁS, criadas por ela mesma ou por uma ou outra de suas numerosíssimas subsidiárias, incluídas, ou não, no monopólio estatal do petróleo).

- exemplos: federais – Banco do Brasil, PETROBRÁS e seu grupo, as empresas de telecomunicações controladas pela holding TELEBRÁS, a ELETROBRÁS (com Furnas e outras usinas geradoras).
Estaduais – SABESP, CDHU, Metro, FEPASA.
Município – PRODAM.

- empresas públicas e sociedades de economia mista:

- espécies: - exploradoras de atividade econômica.
- prestadoras de serviços públicos.

- diferenças entre elas:

EP – capital é constituído por recursos integralmente provenientes de pessoas de direito público ou de entidades de suas administrações indiretas.
SEM – há conjugação de recursos particulares com recursos provenientes de pessoas de direito público ou de entidades de suas administrações indiretas, com prevalência acionária volante na esfera governamental.
EP – podem adotar qualquer forma societária dentre as em direito admitidas (inclusive a forma de sociedade unipessoal, previstas apenas para elas).
SEM – terão obrigatoriamente a forma de S.A.
EP – os feitos em que elas sejam parte na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes são processados e julgados perante a Justiça Federal.
SEM – as ações relativas a ela são apreciáveis pela Justiça Estadual nas mesma hipóteses em que lhe compete conhecer de lides concernentes a quaisquer outros sujeitos.
EP – estão sujeitas a falência.
SEM – algumas delas, as prestadoras de serviço público, não estão.

- admissão e dispensa de pessoal: "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concursos de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão..." (esta regra deve sofrer temperamentos, em se tratando de empresa estatal exploradora de atividade econômica).

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS (ENTES COLABORADORES:

- não integram a *ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA*, portanto, não estão vinculados hierarquicamente, e bem assim, não estão submetidos à supervisão ministerial.

- alguns são dotados de personalidade jurídica de Direito Privado, outros de Direito Público, mas não integram, tecnicamente falando a *ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA*.

- exs:
    - ordens ou conselhos profissionais: OAB, CRM, CREA etc.
    - fundações de apoio: FUVEST, FIPE, FIA.
    - fundações fechadas de previdência privada: Fundação CESP, IRB-PREVIRB, PETROS.
    - empresas controladas pelo poder público: TELESP, TELERJ, ELETROPAULO.
    - serviços sociais autônomos: SESI, SENAI, SESC, SENAC.
    - particulares em colaboração com o Estado: autorizatários, permissionários, concessionários.

* juntamente com as ***"Empresas Públicas"*** e as ***"Sociedades de Economia Mista"***, são **"*paraestatais*".**

GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO

- Governo:

- é atividade política e discricionária.
- é conduta independente.
- comanda c/ responsabilidade constitucional e política, mas s/ responsabilidade funcional p/ execução.

- Administração:

- é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica.
- é conduta hierarquizada.
- executa s/ responsabilidade constitucional e política, mas c/ responsabilidade técnica e legal p/ execução.
- é o instrumento de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo.

ENTIDADES POLÍTICAS E ADMINISTRATIVAS

- conceito: é pessoa jurídica, pública ou privada.

- classificação da entidades na organização política e administrativa brasileira:

- estatais - são pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos – União (é soberana), Estados-membros, Municípios e DF (têm apenas autonomia política administrativa e financeira, mas não dispõe de soberania, que é privativa da Nação e própria da Federação).

- autárquicas – são pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou; funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento; elas podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, providenciarias e quaisquer outras outorgadas pela entidade estatal-matriz, mas sem subordinação hierárquica, sujeitas apenas ao controle finalístico de sua administração e da conduta de seus dirigentes.

- fundacionais – são pessoas jurídicas de Direito Público, assemelhadas às autarquias; são criadas por lei específica com as atribuições que lhes forem conferidas no ato de sua instituição.

- paraestatais – são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja criação é autorizada por lei específica para a realização de obras, serviços ou atividades de interesse coletivo; são autônomas, administrativa e financeiramente, têm patrimônio próprio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando vinculadas (não subordinadas) a determinado órgão da entidade estatal a que pertencem, o qual supervisiona e controla seu desempenho estatutário, sem interferir diretamente na sua administração.

- espécies: - empresas públicas
- sociedades de economia mista
- serviços sociais autônomos – ex: SESI, SENAI.

ÓRGÃOS PÚBLICOS

- conceitos:

- são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem.

- são divisões das entidades estatais, ou centros especializados de competência, como o Ministério do Trabalho ou o Ministério da Fazenda; em princípio, não têm personalidade jurídica própria; os atos que praticam são atribuídos ou imputados à entidade estatal a que pertencem; contudo, podem ter representação própria, por seus procuradores, bem como ingressar em juízo, na defesa de suas prerrogativas, contra outros órgãos públicos.

- como centro de competência governamental ou administrativa, cada órgão tem necessariamente:

- FUNÇÕES – são os encargos atribuídos aos órgãos, cargos e agentes.

- CARGOS – são os lugares criados no órgão para serem providos por agentes, que exercerão as suas funções na forma legal.

- AGENTES – são todas as pessoas, vinculadas ou não ao Estado, que prestam serviço ao mesmo, de forma permanente ou ocasional

* o cargo é lotado no órgão e o agente é investido no cargo.

- divisão:

- políticos - são os que ocupam os cargos principais na estrutura constitucional, em situação de representar a vontade política do Estado – exs: Chefes do Executivo e seus auxiliares imediatos; membros das Corporações Legislativas, do Poder Judiciário, do MP, dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase-judiciais, estranhas ao quadro do servidor público.

- administrativos - são os serviços públicos em geral, podem ser civis ou militares, bem como temporários; não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais, são unicamente "servidores públicos"; constituem a imensa massa dos prestadores de serviços à Administração direta e indiretamente nas seguintes modalidades admitidas pela CF:

- servidores públicos concursados
- servidores públicos exercentes de cargos em comissão ou função de confiança (sem concurso, escolhidos, preferencialmente, entre "servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional").

- *servidores temporários* (contratados "por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público).

- por colaboração - são particulares que colaboram com o poder público *voluntária* ou *compulsoriamente*, ou também por *delegação*.

- voluntária – pessoas que, em situação de emergência, assumem funções públicas - ex: policiamento de área tumultuada por uma rebelião, passaram a ser "funcionários de fato" ou gestores de negócio.

- compulsoriamente - pessoas que são requisitadas - ex: jurados e os mesários eleitorais.

- por delegação - pessoas para as quais foram atribuídos serviços públicos - ex: concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos.

* para fins penais, os colaboradores particulares equiparam-se a funcionários públicos (art. 327, CP); equiparam-se também no que se refere à responsabilidade por atos de improbidade administrativa (L. 8.429/92, art. 3º).

- investidura dos agentes públicos (ato ou procedimento legal pelo qual o agente público vincula-se ao Estado):

- administrativa – é toda aquela que vincula o agente a cargo, função ou mandato administrativo, atendidos os requisitos de capacidade e idoneidade que a lei estabelecer; destina-se, em geral, à composição dos quadros do serviço público; a forma usual é a nomeação, por decreto ou portaria, mas admite, também, a admissão, a designação, a contratação e a eleição administrativa, nos termos regulamentares, regimentais ou estatutários.
- política – realiza-se, em regra, por eleição direta ou indireta, mediante sufrágio universal, ou restrito a determinados eleitores, na forma da CF, para mandatos nas Corporações Legislativas ou nas Chefias dos Executivos.

- originária – é a que vincula inicialmente o agente ao Estado, tal como a primeira nomeação para cargo público a que se refere a CF; depende de concurso de provas, ou de provas e títulos, salvo as dispensas indicadas em lei.
- derivada – é aquela que se baseia em anterior vinculação do agente com a Administração, como a promoção, a transferência, a remoção, a reintegração etc; normalmente se faz por seleção interna pelo sistema de mérito e tempo de serviço, na forma estatutária.

- vitalícia – é a quem tem caráter perpétuo, como a dos Magistrados, e cuja destituição exige processo judicial.
- efetiva – é a que tem presunção de definitividade, para tornar o agente estável no serviço após o estágio probatório, pelo quê a sua destituição depende de processo administrativo.
- em comissão – é a de natureza transitória, para cargos ou funções de confiança, sendo o agente exonerável a qualquer tempo, e independentemente de justificativa.

COMPOSIÇÕES:

Corporações Legislativas e seus membros – Congresso Nacional, Câmara dos Deputados (Deputados Federais), Senado Federal (Senadores), Assembléias Legislativas (Deputados Estaduais), Câmaras de Vereadores (Vereadores).

Chefias dos Executivos – Presidente da República, Governadores, Prefeitos.

Auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo – Ministros e Secretários.

Tribunais Judiciários e os juízes singulares – STF, TSF, TRF, Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados-Membros, Tribunais do Júri e Varas das Justiças Comum e Especial.

membros do MP – Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos.

membros dos Tribunais de Contas – Ministros e Conselheiros.

- classificação:

- quanto a posição estatal:

- independentes - são os originários da CF, e representativos dos Poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeito aos controles constitucionais de um Poder pelo outro; esses detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas diretamente pela CF, para serem desempenhados diretamente por seu membros (agentes políticos).

exs: Corporações Legislativas, Chefias do Executivo, Tribunais Judiciários e os juízes singulares, MP Federal e Estadual e os Tribunais de Contas.

- autônomos – são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgão independentes e diretamente subordinados a seus chefes; têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência; participam das decisões governamentais e executam com autonomia as suas funções específicas, mas segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo; seus dirigentes não são funcionários, mas sim agentes políticos nomeados em comissão.

exs: Ministérios, Secretarias de Estado e de Município, Consultoria-Geral da República e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, aos quais prestam assistência e auxílio imediato.

- superiores – são os que detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica, mas sempre sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia mais alta; não gozam de autonomia administrativa nem financeira, que são atributos dos órgãos independentes e do autônomos a que pertencem; nesta categoria estão as primeiras repartições dos órgãos independentes e dos autônomos.

exs: Gabinetes, Secretarias-Gerais, Inspetorias-Gerais, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Coordenadorias, Departamentos e Divisões.

- subalternos – são todos aqueles que se acham hierarquizados a órgãos mais elevados, com reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execução; destinam-se à realização de serviços de rotina, tarefas de formalização de atos administrativos, cumprimentos de decisões superiores e primeiras soluções em casos individuais.

exs: as Seções e os Serviços.

- quanto à estrutura:

- simples – são os constituídos por um só centro de competência, inexiste outro órgão incrustado na sua estrutura, para realizar desconcentradamente sua função principal ou para auxiliar seu desempenho.

- compostos – são os que reúnem na sua estrutura outros órgão menores, com função principal idêntica (atividade-fim realizada de maneira desconcentrada) ou com funções auxiliares diversificadas (atividades-meios atribuídas a vários órgão menores)

ex: Secretaria da Educação (tem na sua estrutura muitas unidades escolares).

- quanto à atuação funcional:

- singulares - são os que atuam e decidem através de um único agente, que é seu chefe e representante.

ex: a Presidência da República, as Governadorias dos Estados, as Prefeituras Municipais.

- colegiados – são todos aqueles que e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros.

ex: os Conselhos ou os Tribunais.

2. A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

ADMINISTRAÇÃO

- conceito: é o conjunto de atividades desempenhadas ou dirigidas pelas autoridades e órgãos do Estado, a fim de promover o bem comum da coletividade.

- em sentido objetivo é o exercício da função administrativa.
- em sentido subjetivo é o conjunto de autoridades públicas que exercem esta função administrativa.

- natureza: é a de um "múnus público" para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade.

- fins: o bem comum na coletividade administrada.

- princípios ordenadores básicos da atividade administrativa (são orientados diretamente à atuação do administrador):

- legalidade – subordinação da atividade administrativa à lei; no DA, o conceito de legalidade contém em si não só a lei mas, também, o interesse público e a moralidade (lei + interesse público + moralidade).

- moralidade – a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos.

- impessoalidade – a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminação.

- finalidade – a administração deve agir com a finalidade de atender ao interesse público visado pela lei; caso contrário, dar-se-á o desvio de finalidade, que é uma forma de abuso do poder, acarretando a nulidade do ato.

- publicidade – os atos públicos devem ter divulgação oficial, como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei, como a segurança nacional (art. 5º, XXVIII, CF), certas investigações policiais (art. 20, CPP), processos cíveis em segredo de justiça (art. 155, CPC), etc.

- razoabilidade - a administração deve agir com bom senso, de modo razoável e proporcional.

- motivação (fundamentação) - os atos administrativos devem ser justificados expressamente, com a indicação de seus fundamentos de fato e de direito.

- controle judicial - todos os atos administrativos estão sujeitos ao crivo judicial; "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, CF).

- responsabilidade do Estado – as pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

- indisponibilidade - a administração não pode transigir, ou deixar de aplicar a lei, senão nos casos expressamente permitidos; nem dispor de bens, verbas ou interesses fora dos estritos limites legais.

- continuidade - os serviços públicos não podem parar, devendo manter-se sempre em funcionamento, dentro das formas e períodos próprios de prestação.

- autotutela - a administração pode corrigir seus atos, revogando os irregulares ou inoportunos e anulando os ilegais, respeitados os direitos adquiridos e indenizados os prejudicados, se for o caso (Súmulas 346 e 473 do STF).

- igualdade - dentro das mesmas condições, todos devem ser tratados de modo igual (art. 5º, CF).

- hierarquia - os órgão e agentes de nível superior podem rever, delegar ou avocar atos e atribuições; a hierarquia limita-se à esfera do Poder Executivo, não se aplicando a funções típicas judiciais ou legislativas.

- poder-dever - a administração, em regra, tem não só o poder, mas também o dever de agir, dentro de sua competência, de acordo com o determinado em lei.

- especialidade - aplica-se mais às autarquias; não podem elas ter outras funções além daquelas para as quais foram criadas, salvo alteração legal posterior.

---

3. OS PODERES E DEVERES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

(são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade).

PODER-DEVER DE AGIR: dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.

DEVER DE EFICIÊNCIA: é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

DEVER DE PROBIDADE: está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos.

DEVER DE PRESTAR CONTAS: é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e interesses alheios; a prestação de contas não se refere apenas aos dinheiros públicos, à gestão financeira, mas a todos os atos de governo e de administração.

4. O USO E O ABUSO DO PODER

USO DO PODER: é prerrogativa da autoridade, mas o poder há de ser usado normalmente, sem abuso, ou seja, empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público

ABUSO DO PODER (OU DE AUTORIDADE): ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.

- espécies:

- excesso de poder – ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas; ele torna o ato arbitrário, ilícito e nulo.

- desvio de finalidade (ou de poder) – ocorre quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público; ele é a violação ideológica (moral) da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

Ex: autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subseqüente transferência do bem expropriado; ou quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender os fins objetivados pela licitação.

- **omissão da Administração:** pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrador, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente: não há, na doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade; no Direito Privado o silêncio é normalmente interpretado como concordância da parte silente em relação à pretensão de outra parte; no Direito Público, nem sempre, pois pode valer como aceitação ou rejeição do pedido; a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, é abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.

III – PODERES ADMINISTRATIVOS

1. CONCEITO: são poderes dotados pela Administração Pública para bem atender ao interesse público; são todos classificados como "***poderes instrumentais***", já que se pre-ordenam a tornar viáveis as tarefas administrativas, distinguindo-se dos ***"poderes políticos"***, estes estruturais e orgânicos, pois compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional; eles nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem.

---

* o **Estado** é dotado de **"poderes políticos"** exercidos pelo Legislativo, pelo Judiciário e pelo Executivo, no desempenho de suas funções constitucionais, e de **"poderes administrativos"** que surgem secundariamente com a Administração e se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e com os interesses da comunidade.

CLASSIFICAÇÃO DOS PODERES:

CONFORME A LIBERDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA A PRÁTICA DE SEUS ATOS:

- **Vinculado:** é aquele que a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

- **Discricionário:** é aquele que a lei confere à Administração Pública, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência (utilidade), oportunidade (ocasião) e conteúdo.

* a faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador; se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para a praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

SEGUNDO VISEM AO ORDENAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO OU À PUNIÇÃO DOS QUE A ELA SE VINCULAM:

- **Hierárquico:** é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal.

- **Disciplinar:** é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração; não deve ser confundido com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal.

> ***- espécies de penas disciplinares do nosso Direito Administrativo federal, em ordem crescente de gravidade:*** advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão, destituição de função comissionada.

* eles não se confundem, mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa.

DIANTE DE SUA FINALIDADE NORMATIVA:

- Regulamentar: é a faculdade que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei.

TENDO EM VISTA SEUS OBJETIVOS DE CONTENÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS:

- de polícia administrativa: é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado; é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual.

Espécies de poder de polícia:

- administrativa – incide sobre os bens, direitos e atividades; é inerente e se difunde por toda a Administração Pública.
- judiciária e de manutenção da ordem pública – atuam sobre as pessoas, individualmente ou indiscriminadamente; são privativas de determinados órgãos (Polícias Civis) ou corporações (Polícias Militares).

- espécies:

- geral – cuida genericamente de segurança, da salubridade e da moralidade pública.

- especial – cuida de setores específicos da atividade humana que afetem bens de interesse coletivo (exs: a construção, a indústria de alimentos, o comércio de medicamentos, o uso de águas, a exploração das florestas e das minas), para as quais há restrições próprias e regime jurídico peculiar.

- originário – nasce com a entidade que o exerce; ele é pleno no seu exercício e consectário.

- delegado – provém de outra entidade, através da transferência legal; é limitado aos termos da delegação e se caracteriza por atos de execução.

- atributos específicos e peculiares aos seu exercício:

- discricionariedade
- auto-executoriedade
- coercibilidade

- meios de atuação: age através de "ordens" e "proibições", mas, e sobretudo, por meio de normas "limitadoras" e "sancionadoras" da conduta daqueles que utilizam bens ou exercem atividades que possam afetar a coletividade, estabelecendo as denominadas "limitações administrativas"; para tanto, o Poder Público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções fixando as condições e requisitos para o uso da propriedade e o exercício das atividades que devem ser policiadas, e após as verificações necessárias é outorgado o respectivo "alvará de licença"* ou autorização, ao qual se segue a fiscalização competente.

* é o instrumento de licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo.

- sanções: é o elemento de coação e intimidação, principiam, geralmente, com a "multa" e se escalonam em penalidades mais graves como a "interdição de atividade", o "fechamento de estabelecimento", a "demolição de construção", o "embargo administrativo de obra", a "destruição de objetos", a "inutilização de gêneros", a "proibição de fabricação ou comércio de certos produtos" etc.

- condições de validade de seu ato: as mesmas do ato administrativo comum, ou seja, a competência e a forma, acrescidas da proporcionalidade da sanção e da legalidade dos meios empregados pela Administração.

IV – ATOS ADMINISTRATIVOS

1. CONCEITO

FATO JURÍDICO: é o acontecimento que produz conseqüências jurídicas; pode decorrer da natureza ou da ação humana.
Ex: o nascimento, a morte, o desabamento de um prédio etc.

ATO JURÍDICO: é o fato decorrente de ação humana, voluntária e lícita, praticada com a intenção de obter um resultado jurídico; é todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos; ele é uma modalidade do fato jurídico

- espécies: ***- atos administrativos***
- atos legislativos
- atos judiciários

- requisitos para que seja válido:

- agente capaz – é o que tem capacidade civil, penal ou pública; pode ser pessoa física ou jurídica.
- objeto lícito – é o permitido pela lei, pelos bons costumes e pela ordem pública; é absolutamente nulo o ato com objeto ilícito.
- forma prescrita ou não proibida em lei – é a solenidade extrínseca do ato que não contrarie o ordenamento jurídico.

- defeitos: erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores.

* há autores que preferem dizer "**negócio jurídico**", ao invés de "**ato jurídico**"; outros fazem uma distinção, reservando a expressão "**negócio jurídico**" apenas para a parte do direito civil que trata das obrigações e dos contratos.

FATO ADMINISTRATIVO: é quando o fato descrito na norma legal produz efeitos no campo do direito administrativo; é a materialização da vontade administrativa, ou seja, a conseqüência do ato administrativo; consiste na atividade prática de execução de um ato administrativo (exs: construção, calçamento de ruas, interdição de um estabelecimento etc.).

* se o fato não produz qualquer efeito jurídico no direito administrativo ele é chamado "**fato da administração**".
* na órbita dos contratos administrativos, fato da administração é toda ação ou omissão do poder público, que importa em inexecução de contrato; ele dá origem ao direito de rescisão.

ATO ADMINISTRATIVO

- é toda manifestação de vontade da Administração Pública, exarado pela norma, e através de quem detenha a função administrativa, tendo como finalidade criar, modificar ou extinguir direitos, estabelecendo obrigações à própria administração pública ou, aos seus administrados.

- são os meios através dos quais os membros e os órgãos de determinada administração, de direito público ou privado, executam as tarefas que lhes competem, estabelecem a ordem a ser obedecida na gestão do ente governamental ou na condução dos negócios da empresa em causa (seja nas suas relações externas, seja para disciplinar as rotinas internas de cada um).

- para o direito administrativo é o ato jurídico que produz efeitos jurídicos e praticados pelo agente público no exercício da Administração Pública, usando de sua autoridade de Poder Público, devendo revestir-se de certos elementos e requisitos, para que, de conformidade com a lei, se torne perfeito, válido e eficaz.

* é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, diferindo dos atos administrativos bilaterais (contratos administrativos).
* ficam excluídos da categoria dos atos administrativos os atos materiais praticados pela Administração (ex: prestação de serviços, a execução de obras), por não serem atos jurídicos.

* nem todo "**ato da administração**" é "**ato administrativo**", nem todo "**ato administrativo**" provém da Administração Pública (Poder Executivo), podem provir dos demais poderes do Estado (Poder Legislativo e Poder Judiciário) quando no exercício da função administrativa (ex: nomear, pagar, promover, fazer publicar os atos, exonerar, cuidar da organização, manutenção e custeio dos serviços etc.).

2. ESPÉCIES

- típicos – são os praticados pela administração no uso de seus poderes estatais.
- atípicos (ou atos da administração) – são os que não envolvem poderes estatais, ficando o poder público no mesmo nível das demais pessoas, como nos atos regidos pelo direito civil ou comercial, e não pelo direito administrativo; a administração age como um simples particular – ex: uma repartição adquire material de limpeza.

3. REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO TÍPICO

- competência – refere-se a atribuição legal do agente ou do órgão para a prática do ato.

- objeto – é assunto de que trata o ato, ou conteúdo do ato, como a imposição de uma multa ou a regulamentação de uma feira livre.

- forma – é o modo pelo qual o ato deve ser feito.

- finalidade – é o objetivo do ato, de acordo com a vontade da lei; é o interesse público que deve ser atendido através do ato; o desvio de finalidade, ou a finalidade diversa da desejada pela lei, é uma espécie de abuso de poder.

- motivo – é fato em virtude do qual agiu a administração, ou o pressuposto de fato e de direito do ato administrativo; a transgressão de uma postura, por ex., é o motivo da multa, a desídia do funcionário é o motivo de sua demissão.

- agente capaz*

- objeto lícito*

- forma prescrita ou não proibida em lei*

* requisitos gerais de todos os atos jurídicos.

* de acordo com a "teoria dos motivos determinantes", a motivação do ato, ainda que dada em caráter facultativo, deve corresponder à realidade, sob pena de nulidade.

4. ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DO SETOR PÚBLICO

* a supremacia do interesse público, determina que os atos administrativos devam portar certos atributos peculiares, que os distingam dos atos jurídicos de direito privado.

- presunção de legitimidade – salvo prova em contrário, presumem-se legítimos os atos da administração e verdadeiros os fatos por ela alegados (presunção relativa ou "juris tantum").

- imperatividade – a administração pode impor unilateralmente as suas determinações, válidas, desde que dentro da legalidade.

- exigibilidade – o comprimento das medidas administrativas pode ser exigido desde logo.

- auto-executoriedade – a administração pode executar diretamente seus atos e fazer cumprir determinações, sem precisar recorrer ao Judiciário, até com o uso de força, se necessário; não em todos os casos, mas sempre que a auto-execução é autorizada por lei.

5. PERFEIÇÃO, VALIDADE E EFICÁCIA

- perfeição – ele é perfeito quando está completo ou formado, ele existe e está nele contido os elementos indispensáveis ao processo de formação (finalidade, forma, motivo, objeto e emanado do agente ou órgão competente).

- validade – é o ato já editado conforme estabelece a lei e adequado ao ordenamento jurídico; requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

- eficácia – eficaz é o ato administrativo que produz os efeitos para qual foi criado.

6. CLASSIFICAÇÃO

- gerais (ou regulamentares) – destinados a todos.
- individuais – destinados a determinado sujeito.

- internos – para vigorar no âmbito das repartições.
- externos – são dirigidos ao público.

- concretos – produzem um efeito sensível.
- abstratos – apenas regulamentam ações futuras.

- de império – a administração tem supremacia sobre o administrado.
- de gestão – a administração trabalha sem coerção sobre os administrados.
- de expediente – na movimentação de processos e papéis etc.

- simples – resultam da manifestação de vontade de um único órgão.
- complexos – resultam da manifestação de vontade de mais de um órgão.
- compostos – resultam da manifestação da vontade de um órgão (ato principal), dependendo, porém, da verificação de outro órgão (ato complementar).

- vinculados (ou regrados) – são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização; são os de procedimento quase que totalmente delineado pela lei, com pouca margem de iniciativa ou criatividade para o administrador; é aquele que esta predeterminado pela lei, a qual enuncia o modo, o conteúdo, o tempo e a forma do ato, não podendo a Administração Pública desobedecer as especificações legais -ex: regras de um concurso público.

- discricionários – são aqueles em que a lei deixa certa margem para a atividade pessoal do administrador na escolha da oportunidade ou da conveniência do ato (liberdade outorgada ao administrador público, para que dentre as diversas hipóteses que se lhe colocam, eleja sempre aquela que melhor atenta ao interesse público primário); ele é condicionado pela lei quanto à competência, à forma e à finalidade; independem de fundamentação expressa, mas se houver motivação declarada, a inexistência do fato alegado, ou a sua descrição errônea, causará a nulidade do ato ("teoria dos motivos determinantes") - ex: determinação de mão única ou mão dupla de trânsito numa rua.

* não há atos inteiramente "vinculados" ou inteiramente "discricionários"; trata-se de uma questão de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do agente.
* notamos que a Administração Pública está subordinada à lei tanto nos atos "vinculados" como nos "discricionários", porém, nos "vinculados", a subordinação é restrita, ao passo que nos "discricionários" é a própria lei que permite a ela optar por várias soluções que ficam a critério do administrador público em contato com a realidade.
* o que não se admite é o "ato arbitrário", exercido fora dos limites da lei.
* os atos políticos de Governo tendem à discricionariedade, sendo mínima a vinculação; já na Administração Pública, predominam os vinculados.
----

7. VÍCIOS

- indica defeitos dos atos e das expressões de vontade.

- no direito administrativo os vícios são caracterizados pela corrupção à competência e a capacidade (em relação ao sujeito), à forma, ao motivo, ao objeto, e à finalidade do ato.

8. CONTROLE ADMINISTRATIVO

- é todo aquele que o Executivo e os órgãos de Administração dos demais Poderes, exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e mérito.

- através do controle administrativo a Administração pode anular, revogar ou alterar os seus próprios atos e punir os seus agentes, com as penalidades estatutárias.

- os meios de controle administrativo são a fiscalização hierárquica dos recursos administrativos, e a supervisão ministerial ou tutela.

9. MODALIDADES DE EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

- DOS EFICAZES:

- cumprimento de seus efeitos – pode ocorrer pelo esgotamento do prazo, pela execução do ato e por ter o ato alcançado seu objetivo.

- desaparecimento do sujeito ou do objeto – é o incidente sobre o sujeito ou objeto da relação jurídica.

- a retirada ou desfazimento – se dá pela revogação, anulação, cassação, caducidade e contraposição.

- DOS INEFICAZES:

- recusa – não aceitação do que o ato outorga

- mera retirada – extinção de um ato administrativo que não tenha produzido os efeitos a que se destinava por outro ato administrativo, quer por razões de mérito, quer por legalidade.

10. SANATÓRIAS (OU CONVALIDAÇÃO)

- são meios ao alcance da Administração Pública para sanar as irregularidades do ato anulável, dado que o ato nulo jamais será passível de convalescimento.

- MEIOS UTILIZADOS:

- ratificação – consiste em confirmar o ato anterior depois de sanada a irregularidade.
- reforma – é quando a administração aceita uma parte do ato como válida.
- conversão – consiste no aproveitamento dos elementos do ato inválido que permitam compor um novo ato que as partes teriam desejado se pudessem prever a anulação do ato que fizeram.

V – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

IDÉIA GERAL SOBRE CONTRATO:

- é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigação e direitos recíprocos.

* em princípio todo contrato é negócio jurídico ***bilateral*** e ***comutativo***, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens; como **pacto consensual** pressupõe ***liberdade*** e ***capacidade jurídica das partes*** para se obrigarem validamente; como **negócio jurídico**, requer ***objeto lícito*** e ***forma prescrita ou não vedada em lei***.

* embora típica do Direito Privado, a instituição do *contrato* é utilizada pela Administração Pública na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração ***- contratos atípicos ou semipúblico da Administração***) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos (***contratos administrativos típicos ou propriamente dito***); daí por que a ***"teoria geral do contrato"*** é a mesma tanto para os ***contratos privados*** (civis e comerciais) como para os ***contratos públicos***, de que são espécies os contratos administrativos e os acordos internacionais; todavia, os ***contratos públicos*** são regidos por normas e princípios próprios do Direito Público, atuando o Direito Privado apenas supletivamente, jamais substituindo ou derrogando as regras privativas da Administração.

* **<u>todo contrato (público ou privado) é dominado por 2 princípios</u>:** o da lei entre as partes ("***lex inter partes***"), que impede a alteração do que as partes convencionaram; e o da observância do pactuado ("***pacta sunt servanda***"), que obriga-as a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente.

* no **Direito Privado** a liberdade de contratar é ampla e informal, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para certos ajustes, ao passo que no **Direito Público** a Administração está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos, mas, em contrapartida, dispõe sempre dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para pôr fim ao contrato em meio de sua execução.

* a Administração pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado (posição de igualdade com o particular contratante - ***contratos administrativos atípicos ou semipúblico da Administração***), como pode fazê-lo sob normas predominantes do Direito Público (supremacia do Poder Público - ***contratos administrativos típicos ou propriamente dito***).

<u>CONCEITOS</u>:

- é o ajuste que a Administração Pública (direta ou indireta), agindo nessa qualidade, estabelece com outra parte (particular ou outra entidade administrativa), visando à realização de objetivos do interesse público, em condições estabelecidas pela própria Administração Pública.

- é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração (*Hely Lopes Meirelles*).

- manifestações de vontades recíprocas, sendo uma delas da Administração Pública, que, unificadas pelo consenso, têm por objeto a constituição de uma relação jurídica obrigacional, visando a atender, com prestações comutativas, a interesses distintos, dos quais um, ao menos, é público (*Diogo de Figueiredo Moreira Neto*).

- é todo e qualquer ajuste entre órgão ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (*art. 2° da Lei n° 8.666/93*).

- são relações convencionais entre entidades públicas e particulares, estipulando obrigações recíprocas, que em virtude de lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica, colocam a Administração em posição peculiar para atender interesse público.

- tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado (*Celso Antônio Bandeira de Mello*).

- é um ajuste de vontade, ou seja, duas partes (no contrato administrativo a Administração Pública é uma delas) entrando em acordo, assumindo obrigações e direitos.

<u>CARACTERÍSTICAS</u>: é sempre ***consensual*** (resulta do acordo de vontade das partes, e não um ato unilateral e impositivo da Administração) e, em regra, ***formal*** (necessariamente escrito e com especiais requisitos a serem observados), ***oneroso*** (preverá a remuneração dos contratantes, nos termos combinados), ***comutativo*** (ambas as partes assumem direitos e obrigações recíprocas e equivalentes) e realizado ***"intuitu personae"*** (deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste); além dessas características substanciais, possui uma outra que lhe é própria, embora externa, qual seja, a ***exigência de prévia licitação***, só dispensável nos casos expressamente previstos em lei; <u>o que realmente o tipifica e o distingue do contrato privado *é a participação da Administração na relação jurídica com supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste*</u>; desse *privilégio administrativo* na relação contratual decorre para a Administração a faculdade de impor as chamadas ***cláusulas exorbitantes**** do Direito Comum.

> * são as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado; ela não seria lícita num contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares; elas podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público, tais como: ***a ocupação do domínio público***, ***o poder expropriatório*** e a ***atribuição de arrecadar tributos***, concedidos ao particular contratante para a cabal execução do contrato, todavia, as principais são as que se exteriorizam: ***na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato, no equilíbrio econômico***, ***na revisão de preços e tarifas***, ***na inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido***, ***no controle do contrato***, ***na ocupação provisória***, ***aplicação de penalidades contratuais pela Administração*** e ***na aplicação da <u>teoria da imprevisão</u>*** (cláusula "*rebus sic stantibus*").

<u>RELAÇÕES JURÍDICAS DA ADMINISTRAÇÃO COM PARTICULARES</u>:

- unilaterais – "atos administrativos".

- bilaterais – ***"contratos administrativos atípicos ou semipúblico da Administração"*** (regidos pelas normas do Direito Privado - Civil; posição de igualdade com o particular contratante) ou ***"contratos administrativos típicos ou propriamente dito"*** (regidos pelas regras do Direito Público - Administrativo; supremacia do Poder Público).

MODALIDADES:

- de colaboração – é todo aquele em que o particular se obriga a prestar ou realizar algo para a Administração, como ocorre nos ajustes de obras, serviços ou fornecimentos; é realizado no interesse precípuo da Administração.

- de atribuição – é o em que a Administração confere determinadas vantagens ou certos direitos ao particular, tal como uso especial de bem público; é realizado no interesse precípuo do particular, desde que não contrarie o interesse público.

ESPÉCIES:

- contrato de obra pública;
- contrato de fornecimento e serviços;
- contrato de consultoria pública;
- contrato de permissão e concessão de uso e serviço;
- contrato de risco;
- contrato de gestão etc.

PARTES:

- contratante – é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.
- contratado – é a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS REGENTES:

- básicos –
- "***lex inter partes***" (lei entre as partes) - impede a alteração do que as partes convencionaram;
- "***pacta sunt servanda***" (observância do pactuado) - obriga as partes a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente.

- setoriais (norteadores dos contratos administrativos)
- vinculação da Administração ao *interesse público*;
- prescrição de legitimidade das cláusulas contratuais celebradas;
- alterabilidade das *cláusulas regulamentares*;
- excepcionalidade dos contratos de atribuição.

CONTEÚDO: têm que obrigatoriamente, aterem-se aos termos da lei e a presença inaportável da *finalidade pública*.

LEGISLAÇÃO DISCIPLINADORA:

- em nosso direito, compete à União expedir normas gerais sobre contratação (art. 22, XXVII, CF)
- as referidas normas gerais, bem assim a legislação específica da União estão previstas na ***Lei n° 8.666/93, com as alterações introduzidas pelas Leis n°s. 8.883/94 e 9.648/98***.
- a ***Lei n° 8.666/93*** estabelece normas gerais sobre ***"licitações"*** e ***"contratos administrativos"*** pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios; além dos órgãos da administração direta, subordinam a esta lei, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios.

REQUISITOS DE VALIDADE: ***licitude do objeto*** e a própria ***forma do contrato***, que preferencialmente, deve ser a prescrita em lei, embora nada obste à forma livre, desde que não vedada em lei.

REQUISITOS FORMAIS: deve mencionar *os **nomes das partes e os de seus representantes***; ***a finalidade***; ***o ato que autorizou a sua lavratura***; ***o n° do processo de licitação, da dispensa ou da inexigibilidade***; ***a sujeição dos contratantes às normas da Lei n° 8.666/93*** e ***às cláusulas contratuais***, bem como ***a publicação resumida do "instrumento do contrato"****

* é em regra, *termo*, em livro próprio da repartição contratante, ou *escritura pública*, nos casos exigidos em lei; é obrigatório nos casos de "concorrência" e de "tomada de preços", bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas 2 modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substitui-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços; a minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial (condição indispensável), que deverá ser providenciada pela

Administração até o 5° dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus.

- é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento feitas em regime de adiantamento.

CARACTERÍSTICAS E PRERROGATIVAS DA ADM. PÚBLICA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:

- supremacia do poder (característica fundamental) – é a faculdade que tem a Administração de, na própria elaboração contratual, fixar as condições do avençado com privilégios em face dos particulares; podendo instabilizar o vínculo, ora alterando unilateralmente o que foi pactuado a respeito das obrigações do contratante, ora extinguindo unilateralmente o vínculo contratual.

- as ***prerrogativas da Administração Pública nos contratos administrativos*** reputam-se existentes por força da ordenação legal ou das "*cláusulas exorbitantes*" da avença; assim, pode-se afirmar que nos contratos administrativos, a tônica do contrato se desloca da simples harmonia de interesses para a consecução de um fim de interesse público; como forma de compensar estas prerrogativas temos a "***teoria do equilíbrio econômico-financeiro***", que é o ajuste que a Adm. Pública faz com o particular, com fim de tornar o convencionado viável para as partes, especialmente para o particular; devendo a remuneração derivada do contrato ser justa e equilibrada, impedindo a inviabilidade futura do cumprimento do contrato.

CARACTERÍSTICAS GERAIS:

- Administração como um dos sujeitos da relação contratual;
- Objeto: bem público, serviço público, utilidade pública ou interesse público;
- desnivelamento jurídico das partes;
- possibilidade de alterações unilaterais promovidas no contrato pela Administração p/ atender necessidade pública;
- fiscalização da Administração na execução do contrato;
- intangibilidade da equação econômica-financeira.

CLÁUSULAS:

* o contrato administrativo é contemplado com cláusulas típicas dos contratos de Direito Privado e com cláusulas especiais; eles são regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Dir. Público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da "teoria geral dos contratos" e as disposições do Dir. Privado.

Espécies:

- essenciais – são todas aquelas que prevêem o objeto do contrato e os requisitos básicos para sua consecução; têm a finalidade de definição do objeto contratual e, por efeito, possuem correspondentes característicos, tais como: forma de pagamento, ajuste de preço, prazos, direitos e deveres das partes, hipóteses de rescisão contratual.

- econômicas (econômico-financeiras) – são aquelas que favorecem os particulares (contratantes), constituindo em uma verdadeira compensação em relação aos encargos que assume o particular em face da Administração; consistem, proporcionalmente, em um determinado nivelamento da relação contratual, criando um virtual equilíbrio financeiro; elas não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado; na hipótese de modificação unilateral do contrato administrativo, para melhor adequação às finalidades de interesse público, elas deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

- implícitas – são todas aquelas que prevêem a rescisão unilateral em decorrência do interesse público prevalente e as que permitem modificação unilateral por melhor adequação ao serviço.

- exorbitantes – a Administração Pública não perfaz a relação contratual em pé de igualdade com os particulares; são as que excedem limites; só podem existir nos contratos administrativos típicos, nunca nos de Direito Privado; se reputam *implícitas*, seja na ordenação normativa, seja no bojo do contrato, ou são realmente *explícitas* na lei ou em cláusula expressa no contrato.

- regulamentares – são as que especificam somente o objeto do contrato e sua forma de execução; os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Validade: a cláusula presente no contrato administrativo, que contrarie qualquer interesse público é considerada como cláusula não escrita; ela por não ter qualquer relevância jurídica, pode ser anulada tanto pelo Poder Judiciário, como pela própria Administração Pública, considerando que o elemento "*finalidade pública*" é fundamental e imanente a todo e qualquer contrato administrativo como elemento vinculado, é indispensável.

"*rebus sic stantibus*": a "*teoria da imprevisão*" assegura o direito do contratante excessivamente onerado na sua prestação, por efeito de transformações econômicas imprevisíveis no momento em que o contrato foi realizado, de pedir judicialmente a resolução do mesmo, ou a mudança eqüitativa das condições de execução (prorrogação dos termos, redução de importâncias, reajustamento etc.); ela resume-se na aplicação desta cláusula, que é perfeitamente invocável nos contratos administrativos por conta do asseguramento da equação econômico-financeira.

FATO DO PRÍNCIPE ("*FACTUM PRINCIPIS*") – ato ou fato da autoridade pública – é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral e imprevisível, que onera extraordinariamente ou que impede a execução do contrato e obriga a Administração Pública a compensar integralmente os prejuízos suportados pelo contratante particular; pode ser tanto da Administração Pública contratante como de qualquer outra esfera de poder; o fundamento da obrigação de indenizar reside no fato segundo o qual a Administração Pública não pode causar prejuízos aos administrados e, muito menos, àqueles com quem ajusta certos negócios; assim, mesmo que o ato não seja da contratante, a ela cabe indenizar o correspondente prejuízo ou rever o ajuste, com o fito de tornar possível sua execução; a determinação estatal há que ser geral, isto é, não pode visar diretamente o contratante ou o contrato (estes são atingidos reflexamente) - ex.: proibição de fabricar, exportar etc.

FATO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: é toda ação ou omissão do poder público, que importa em inexecução de contrato; incide diretamente sobre o contrato, retardando ou impossibilitando sua execução; não se confunde com o "fato do príncipe", porque este representa um fato geral imprevisível; enquanto o "fato da administração" dá origem ao direito de rescisão, o "fato do príncipe" dá direito a uma revisão dos contratos administrativos,

PRAZOS: é vedado (proibido) o contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado; a sua duração ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

- aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
- a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 meses (com possibilidade de prorrogação por mais 12 meses em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior).
- ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 meses após o início da vigência do contrato.

* assim, os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

- alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração.
- aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- impedimento de execução do contrato por fato ou ato de 3° reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis aos responsáveis;

* toda prorrogação de prazo em sede de contrato administrativo deverá ser justificado por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

FORMALIZAÇÃO: eles são regidos por aspectos e solenidades inafastáveis para a sua própria caracterização.

LOCAL DA LAVRATURA: nas ***repartições interessadas***, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registros sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópias no processo que lhe deu origem.

PODER DE ALTERAÇÃO E RESCISÃO UNILATERAIS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO: é inerente à Administração, pelo que podem ser feitas ainda que não previstas expressamente em lei ou consignadas em cláusula contratual; assim, nenhum particular, ao contratar com a Administração, adquire direito à imutabilidade do contrato ou à sua execução integral ou, ainda, às suas vantagens "*in specie*", porque isto equivaleria a subordinar o interesse público ao privado do contratado; o poder de modificação unilateral do contrato administrativo constitui preceito de ordem pública, não podendo a Administração renunciar previamente à faculdade de exercê-lo; as alterações só pode atingir as denominadas ***cláusulas regulamentares ou de serviço*** (aquelas que dispõem sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução); do mesmo modo, o poder de rescisão unilateral (ou administrativa) é preceito de ordem pública, decorrente do *princípio da continuidade do serviço público*, que à Administração compete assegurar, podendo ela ocorrer tanto por *inadimplência do contratante* como por *interesse público na cessação da normal execução do contrato*, mas em ambos os casos exige "justa causa", "contraditório" e "ampla defesa", para o rompimento do ajuste, pois não é ato discricionário, mas vinculado aos motivos que a norma ou as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional distrato.

* é a variação do interesse público que autoriza a alteração do contrato e até mesmo a sua extinção, nos casos extremos, em que sua execução se torna inútil ou prejudicial à comunidade, ainda que sem culpa do contratado; o direito deste é restrito à composição dos prejuízos que a alteração ou a rescisão unilateral do ajuste lhe acarretar.

* o contrato administrativo ilegal pode ser extinto por anulação unilateral da Administração, mas sempre com oportunidade de defesa para o contratado, em cujo expediente se demonstre a ilegalidade do ajuste; somente o contrato administrativo típico é passível de anulação unilateral, não o sendo o contrato de Direito Privado (compra e venda, doação etc.), firmado pela Administração, o qual só pode ser extinto por acordo entre as partes ou por via judicial

---

rescisão – é o fruto do inadimplemento culposo do contrato, com existência de lesão econômica do contratante.
resilição – é a extinção do contrato por vontade das 2 partes, ou de, pelo menos, uma delas; a bilateral é denominada distrato e a unilateral denúncia.

QUANTO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODERÁ:

- ***modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado***.

- ***modificá-los, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:***

  - unilateralmente pela Administração:

    - qdo houver modificação do projeto ou das especificações, p/ melhor adequação técnica aos s/ objetivos;
    - qdo necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

  - por acordo das partes:

    - qdo conveniente a substituição da garantia de execução;
    - qdo necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
    - qdo necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
    - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

- rescindi-los, unilateralmente, nos seguintes casos:

  - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
  - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
  - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
  - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
  - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
  - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contrato com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
  - o desentendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
  - o cometimento reiterado de faltas na sua execução;
  - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
  - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
  - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
  - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
  - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

- fiscalizar-lhes a execução;

- aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

- ***nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo***.

<u>ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES</u>: o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos; se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes; no caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contrato já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes de supressão, desde que regularmente comprovados; quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou menos, conforme o caso; em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial; a variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

<u>EXECUÇÃO</u>: deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da Lei 8.66/93, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial; a Administração Pública tem um especial direito, ou uma privilegiada posição nos contratos administrativos, ela pode exigir seus direitos, diretamente, ou seja, não precisa pedir ao Judiciário, que obrigue a particular a cumprir o contrato; ela mesma obrigará o particular a cumprir o contrato; ao particular, caso ache excessiva a exigência, ou fora do contrato, restará pedir ao Judiciário que julgue a questão; deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de 3°s para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição; o representante da Administração Pública anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados; o contrato deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Vícios e reparos: durante a execução o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstituir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de matérias empregados.

Responsabilidade por dano: o contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Responsabilidade por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comercias: o contratado é o responsável por estes encargos resultantes da execução do contrato; a inadimplência do contrato com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis; a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n° 8.212/91.

Possibilidade de subcontratação: o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, no edita e no contrato, pela Administração. .

Recebimento do objeto após a execução do contrato:

- <u>em se tratando de obras e serviços</u>:

  a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 dias da comunicação escrita do contratado.
  b) definitivamente, por servidor ou Comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação (máximo 90 dias), ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais.

- <u>em se tratando de compras ou de locação de equipamentos</u>:

  a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

* nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo; o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

- casos de dispensa do recebimento provisório:

- gêneros perecíveis e alimentação preparada;
- serviços profissionais;
- obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inc. II, alínea "a", da L. 8.666/93, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Ensaios, testes e demais provas: salvo disposições em contrário constantes do edital, no convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Rejeição do objeto do contrato: a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

FISCALIZAÇÃO: a Administração Pública pode e deve intervir na execução dos respectivos contratos, nos casos que ocorram eventos estranhos ao ajustado.

PENALIDADES: sempre que fugir à conformidade do ajustado poderá a Administração punir os contratantes particulares, inclusive sem necessidade da intervenção do Poder Judiciário; elas variam desde as advertências até, no máximo, a rescisão unilateral; há, intermediariamente, as penalidades da suspensão provisória e da declaração de inidoniedade; não se exclui a responsabilidade subjetiva do contratado por conta da fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado..

----

poder correlato: é a capacidade que a Administração Pública tem de relevar as penalidades aplicadas, sempre fundamentando-as.

INTERPRETAÇÃO: o princípio norteador da interpretação de todo e qualquer contrato administrativo é ***o princípio basilar da finalidade pública***; considerando a presença indispensável do elemento *finalidade pública*, é impossível a existência de qualquer interpretação contrária ao *interesse público* nos contratos administrativos.

GARANTIAS: as leis facultam à Administração Pública a exigência de garantia com o propósito de assegurar a consecução do contrato; segundo dispõe a Lei n° 8.666/93, a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras, sendo que caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; seguro-garantia e fiança bancária.

NULIDADES: eles são passíveis de exame judicial, provocado por mandado de segurança, por ação de reparação por perdas e danos e por ação popular; a declaração de nulidade opera ratroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, e não exonera a administração do dever de indenizar o contratado, pelo que houver executado até a data em que ela forma declarada e por outros prejuízos devidamente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa; portanto a declaração de nulidade de ato administrativo opera "*ex. tunc*", mas conseqüências da invalidação não poderão atingir 3°s de boa fé.

"*EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*" (Exceção de contrato não cumprido): é uma defesa, desde que a lei ou o próprio contrato não determine a que competirá efetuar a obrigação em primeiro lugar; nos contratos sinalagmáticos nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir a sua obrigação, exigir a do outro; é de relevo no âmbito dos contratos administrativos em face do princípio da continuidade dos serviços públicos; por este princípio, mesmo em face da cessação dos pagamentos da Administração Pública, o contratado estaria obrigado a continuar a cumprir sua parte no avençado, não podendo alegar tal exceção quando demandado em juízo pela Administração Pública; o entendimento mais atual é de que ela também é invocável nos contratos administrativos por conta do que dispõe o inciso XV do art. 78 da Lei n° 8.666/93, dando ao contratado a proteção desta nas hipóteses em que ocorre a rescisão do contrato administrativo por falta de pagamentos da Administração Pública.

<u>RECURSOS, REPRESENTAÇÃO OU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO</u>: dos atos da Administração em contratos administrativos cabem:

- recurso: no prazo de 5 dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, no caso de rescisão unilateral do contrato em sede de imputação ao contratado e aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

- representação: no prazo de 5 dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

- pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, de decisões gravosas destas autoridades (declaração de inidoniedade p/ contratatar): no prazo de 10 dias úteis da intimação do ato.

* o recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade; nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

<u>DOS CRIMES</u>: a Lei n° 8.633/93 contempla tipos penais cujo quadro de antijuricidade incide sobre condutas que direta ou indiretamente refletem-se no âmbito dos contratos administrativos; assim, dentre outras condutas coíbe-se:

- patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.
- admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.
- fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: elevando arbitrariamente os preços; vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; entregando uma mercadoria por outra; alterando substância, qualidade ou quantidade de mercadoria fornecida; tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

. - admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.
- contratar com a Administração Pública, em tendo sido declarado inidôneo.

* estes crimes são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao MP promovê-la; em sede de crimes de licitação ou contratos administrativos, qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do MP, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência; quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos na Lei n° 8.666/93, remeterão ao MP as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia; nos crimes da Lei n° 8.666/93 será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 29 e 30 do CPP.

<u>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO, PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS</u>: dado seu disciplinamento legal próprio e suas particularidades, merecem estudo apartado da disciplina geral dos contratos administrativos, sem embargo de não perderem sua natureza mesma de contratos administrativos.

<u>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE GESTÃO</u>: é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social (entidades de direito privado, sem finalidade de lucro), com vistas a formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas ao ensino, à pesquisa cientifica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde; na elaboração, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

- especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos da avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;
- a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

- execução e fiscalização: será fiscalizado pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada; deve permitir ao Poder Público requerer a apresentação pela entidade qualificada, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, de relatório pertinente à execução, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondentes ao exercício financeiro; os resultados obtidos, devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação; a comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida; os responsáveis pela fiscalização, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária; quando assim exigir a gravidade dos fatos relativos às irregularidades, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao MP, à Advocacia Geral da

União ou à Procuradoria da entidade parar que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou 3°, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, CONVÊNIOS E CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS:

contratos administrativos:

- há interesses divergentes e opostos entre as partes;
- realiza conjugação de interesses opostos;
- há partes: uma que pretende o objeto (ex.: a realização de obra, a prestação de serviço) e remunera a outra, visa o preço;

convênios administrativos:

- há interesses comuns e coincidentes (convergentes) entre os partícipes;
- realiza conjugação de interesses;
- não há partes, mas partícipes com as mesmas pretensões, variando apenas a cooperação entre si, de acordo com as possibilidades de cada um, para a realização de um objetivo comum, com a característica de associação cooperativa;
- não há que existir a contraprestação em dinheiro, senão a mútua colaboração;
- é uma cooperação associativa, sem vínculos contratuais, entre órgãos e entidades da Administração ou entre estas e o particular;
- são acordos celebrados para a realização de objetivos de interesse comum da competência do órgão ou entidade estatal.
- devem prever o prazo de duração, contudo podem ser denunciados a qualquer momento;
- em caso de conclusão, extinção, denúncia ou rescisão, os saldos remanescentes, não só dos convênios, como também de quaisquer ajustes ou acordos, deverão ser devolvidos à entidade ou ao órgão repassador dos recursos, no prazo de 30 dias do fato, sob pena de instauração imediata de tomada de contas especial do responsável, a ser providenciada pela autoridade competente do órgão ou da entidade que repassou os recursos; o prazo é fatal, improrrogável;
- a licitação poderá ser dispensada ou declarada inexigível, nas mesmas hipóteses previstas para os contratos ou outros ajustes; assim, não há de se falar nela, se se tratar de convênio entre a União e o Estado.

consórcios administrativos:

- são acordos celebrados entre entidades estatais da mesma espécie ou do mesmo nível, destinados à realização de interesse comum de suas competências;
- os mais comuns são os que se realizam entre municípios, com o objetivo de reunir esforços técnicos, humanos e financeiros, que um só município não dispõe
- não podem ser confundidos com os consórcios de empresa, que se associam, para participarem de licitação, porque isoladamente nenhuma delas teria condições de executar o contrato, por razões técnicas, de capital ou outro motivo relevante; esta configuração não cria pessoa jurídica e a consorciadas obrigam-se, na forma contratual;
- cada sociedade responde em seu próprio nome pelas obrigações, não havendo solidariedade entre elas; entretanto, o inc. V, do artigo 30 da L. 8.666/93 institui a responsabilidade solidária dos seus integrantes, pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação, quanto na fase contratual; esta norma desnatura totalmente a natureza desta coligação que existe, transitoriamente, e para fins determinados, quebrando a harmonia do sistema.

NOVAS FIGURAS CONTRATUAIS: nas últimas décadas vêm florescendo atuações administrativas instrumentalizadas por técnicas contratuais, decorrentes de consenso, acordo, cooperação, parceria entre Administração e particulares ou entre órgãos e entidades estatais; o regime jurídico dessas novas figuras é essencialmente público, mas diferente, em muitos pontos, do regime aplicado aos contratos administrativos tradicionais; parcela da doutrina enceta o estudo de tais figuras no âmbito dos atos administrativos complexos; outras figuras contratuais: protocolos, contratos de gerência, contrato de arrendamento, contratos de programa, contratos de plano, contrato de empresa e obra pública, acordos de programa.

CARACTERÍSTICAS:

- ESSENCIAIS: ***acordo de vontades; agente capaz; objeto lícita; forma prescrita ou não proibida em lei; participação do poder público, como parte predominante; finalidade de atender a interesses públicos-***

- ESPECIAIS:

- licitação prévia – em regra, o contrato administrativo é obrigatoriamente precedido de licitação, sob pena de nulidade ("A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação" – art. 62, § 1°, L. 8.666/93).
- publicidade – salvo determinação legal expressa em contrário, a validade do contrato administrativo exige publicidade, de acordo com as normas oficiais.
- prazo determinado – "é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado" (art. 57, § 3°, L. 8.666/93).

- prorrogabilidade – terminado o prazo determinado, pode a administração prorrogar o contrato, independentemente de nova licitação, mediante "termo aditivo", desde que tenha havido previsão no ato convocatório e no plano plurianual (art. 57, I, L. 8.666/93).

- cláusulas exorbitantes – referem-se a certas prerrogativas da administração que a colocam numa situação de superioridade em relação ao particular contratado..

- modificação e rescisão unilateral do contrato – se a administração rescindir unilateralmente o contrato, sem culpa do contratado, caberá indenização (art. 78 , XV).
- fiscalização
- aplicação de sanções – havendo atraso ou inexecução do contrato, pode a administração aplicar multas, advertência, suspensão de participação em licitações e contratos etc. (arts. 86 a 88).
- ocupação provisória de móveis e imóveis (art. 58) – na apuração de faltas contratuais, ou na rescisão unilateral do contrato, e tratando-se de serviço essencial, pode a administração ocupar provisoriamente locais, instalações, equipamentos e materiais empregados na execução do contrato (arts. 58, V, e 80, II).
- inaplicabilidade da exceção de contrato não cumprido ("*exceptio non adimpleti contractus*") (art. 78, XV) – significa que o particular contratado não pode interromper a obra ou serviço sob a alegação de não estar recebendo os pagamentos devidos; pode ele, contudo, suspender o cumprimento de suas obrigações se os pagamentos devidos pela administração atrasarem por mais de 90 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra (art. 78, XV).

INEXISTÊNCIA DE CONTRATOS PURAMENTE PRIVADOS NA ADMINISTRAÇÃO: parte da doutrina entende que o poder público, em certos casos, poderia também firmar contratos privados, colocando-se em posição de igualdade com o particular, dispensando as suas prerrogativas; mas as prerrogativas da administração aplicam-se também, no que couber, aos contratos regidos predominantemente pelo direito privado (art. 62, § 3°, I, L. 8.666/93); deve-se concluir, portanto, que não há na administração pública contratos de natureza puramente privada.

CONTRATOS DE OBRAS, SERVIÇOS E FORNECIMENTOS:

- de obras: refere-se a construções, reformas ou ampliações de coisas, bem como à fabricação de produtos.

- de serviços: refere-se a trabalhos a serem realizados - ex.: demolição, conserto, instalação, montagem, publicidade, trabalhos técnico-profissionais etc.;

* estes dois contratos são prestados por empreitada ou por *tarefa* (empreitada de pequeno porte); ela pode ser executada por *preço global* (abrange a entrega da obra ou do serviço todo) ou por *preço unitário* (refere-se a segmentos ou etapas - ex.: pagamento por metro quadrado ou por quilômetro de estrada concluída); na empreitada integral contratam-se a obra e os serviços, e também as instalações, para se obter uma unidade funcional - ex.: encomenda de uma usina de força.

- de fornecimento: são aqueles em que o vendedor se compromete a fornecer mercadorias, e o comprador a recebê-las, de modo contínuo e periódico, nas condições e prazos fixados.

LICITAÇÃO

CONSIDERAÇÕES GERAIS: o ***contrato administrativo*** exige ***licitação*** prévia, só dispensável, inexigível ou vedada (proibida) nos casos expressamente previstos em lei, e que constitui uma de suas peculiaridades, de caráter externo; sendo assim, a ***licitação*** é o antecedente necessário do ***contrato administrativo***; o ***contrato administrativo*** é o conseqüente lógico da ***licitação***; ela é um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito; concluída a ***licitação***, não fica a Administração Pública obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o proponente vencedor.

CONCEITOS:

- é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse (*Hely Lopes Meirelles*).

- é o processo (e não procedimento) administrativo viabilizador dos negócios que melhor atendam aos interesses da Administração Pública (*Eliezer Pereira Martins*).

- é um concurso, um certame em que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

- é um processo administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados e dirigidos com o fim de atingir-se determinado fim, qual seja, a escolha da melhor proposta para a Administração.

LEGISLAÇÃO:

Art. 37, CF - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação** pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

---

* na órbita federal a matéria é regida pela ***Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)***, com as alterações que lhe foram introduzidas pelas ***Leis n° 8.883/94*** e ***n° 9.648/98***.

* a ***Lei n° 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos)*** que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da CF, nos artigos 14 a 22, disciplina a licitação nas concessões e permissões; assim, a disciplina das licitações antecedentes aos contratos destinados às concessões e permissões do Poder Público obedecem às disposições referidas e não às normas da Lei n° 8.666/93, que na hipótese atuará apenas subsidiariamente.

* no Estado de São Paulo, licitações e contratos ainda são, de *jure*, disciplinados pela ***Lei n° 6.544/89*** e no Município de São Paulo, pela ***Lei n° 10.544/88***, pois não foram editadas novas leis nestas esferas adaptando-as aos preceitos da Lei n° 8.666/93; permanecem, portanto em vigor, naquilo em que não conflitem com as disposições desta última que sejam verdadeiramente categorizáveis com normas gerais.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA:

Art. 22, CF - Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

§ único - Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

FINALIDADES: obtenção do contrato mais vantajoso e resguardado dos direitos de possíveis contratantes.

PRINCÍPIOS:

Art. 3° da L. 8.666/93 – a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade como os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

- **gerais** (correspondem a alguns dos princípios da Administração Pública - art. 37 da CF)**:**

- legalidade – agir de acordo com a lei, na forma determinada; o conceito de legalidade contém em si não só a lei mas, também, o interesse público e a moralidade; a discricionariedade da Administração existe apenas quanto à escolha do objeto da licitação ou ao momento em que vai instaurar o procedimento.
- moralidade – deve ser norteada pela honestidade e seriedade.
- impessoalidade – a A.P. deve servir a todos, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias.
- publicidade – os atos públicos devem ter divulgação oficial, como requisito de sua eficácia, salvo as exceções previstas em lei (segurança nacional, certas investigações policiais, processos cíveis em segredo de justiça); a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto o conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.
- igualdade – dentro das mesmas condições, todos devem ser tratados de modo igual; a observância da igualdade leva a impessoalidade.

- **setoriais ou específicos** (referem especificamente ao certame licitatório - art. 3° da L. 8.666/93)**:**

- probidade administrativa
* este princípio é dever de todo administrador público, mas a lei a inclui dentre os princípios específicos da licitação e não nos gerais.
- vinculação ao instrumento convocatório – *edital* - é a lei interna da licitação.
- julgamento objetivo – baseado no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas.

- **correlatos ou implícitos** (embora não estejam no art. 3° da L. 8.666/93 orientam a disciplina da licitação)**:**

- participação da sociedade na fiscalização das licitações
- competitividade ou oposição – adoção de medidas de estímulo entre os interessados.
- adjudicação compulsória ao vencedor – impede que a Administração, concluído o processo licitatório, atribua seu objeto a outrem que não o legítimo vencedor, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo; veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.

OBJETO: é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, a final, será contratada com o particular; a licitação sem caracterização de seu objeto é nula, porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subseqüente.

ENTES E ÓRGÃOS OBRIGADOS A LICITAR: os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios, ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade.

* no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, a obrigatoriedade de licitação não abrange, logicamente, os atos comerciais de rotina.

DEFINIÇÕES CONTIDAS NA LEI N° 8.666/93:

- **obra:** toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

- **serviço:** toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

- **compra:** toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

- **alienação:** toda transferência de domínio de bens a terceiros.

- **obras, serviços e compras de grande vulto:** aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inciso I do artigo 23 desta Lei.

- **seguro-garantia:** o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos.

- **execução direta:** a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios.

- **execução indireta:** a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer dos seguintes regimes:

a) ***empreitada por preço global*** - quando se concentra a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
b) ***empreitada por preço unitário*** - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
c) ***tarefa*** - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
d) ***empreitada integral*** - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

- **projeto básico:** conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto de licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias condições organizacionais para a obra, sem frustar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

- <u>projeto executivo</u>: - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

- <u>Administração Pública</u>: a administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

- <u>Administração</u>: órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

- <u>imprensa oficial</u>: veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o D.F. e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis.

- <u>contratante</u>: é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

- <u>contratado</u>: a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

- <u>comissão</u>: comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

<u>PRESSUPOSTOS</u>:

- <u>lógico</u> – a existência de uma pluralidade de objetos e ofertantes.

- <u>jurídico</u> – é o de que, em face do caso concreto, a licitação possa se constituir em meio apto, ao menos em tese, para a Administração acudir ao interesse que deve prover.

- <u>fático</u> – a existência de interessados em disputá-la.

<u>OBRIGATORIEDADE, PROIBIÇÃO, DISPENSA E INEXIGIBILIDADE</u>: embora a regra geral seja a de que os ***contratos administrativos*** devam ser precedidos de licitação, em algumas hipóteses a lei cuida de alinhavar sua desnecessidade; assim, nem todo ***contrato administrativo*** é precedido de ***licitação***, quando isso ocorre, fala-se em ***contratação direta***, que decorrem de ***3 situações que podem ser assim sistematizadas:***

- dispensa – quando ausentes os pressupostos *jurídico* ou *fático* da licitação.

- obras e serviços de Engenharia (até determinado valor máximo).
- outros serviços e compras (até determinado valor máximo e nas alienações previstas na lei).
- guerra ou grave perturbação da ordem
- emergência ou calamidade pública
- desinteresse pela licitação anterior
- intervenção no domínio econômico
- propostas com preços excessivos
- operações que envolver somente pessoas jurídicas de Direito Público interno
- comprometimento da segurança nacional
- compra ou locação de imóvel para o serviço público
- complementação de obra, serviço ou fornecimento
- compras eventuais de gêneros alimentícios perecíveis
- contratação de instituição de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico
- aquisição de bens ou serviços por intermédio de organização internacional
- aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos
- bens e serviços fornecidos a pessoa jurídica de Direito Público interno
- compra de hortifrutigranjeiros, gêneros perecíveis e pão

- proibição ou inexigibilidade – quando ausente o pressuposto *lógico* da licitação; há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, que pelos objetivos sociais visados pela Administração.

- produtor ou vendedor exclusivo
- serviços técnicos profissionais especializados
- contratação de artistas

PROCEDIMENTO:

- etapas:

- interna – inicia-se na repartição interessada com a abertura de processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a defesa.

- externa – desenvolve-se através dos seguintes atos:

- subjetiva – verificar-se-á as capacitações jurídica, técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal dos interessados; seleciona os habilitados a participar da licitação.
* na tomada de preços a habilitação decorre do registro cadastral, e no convite a dos convidados é presumida.
- objetiva – análise das propostas; verificação da conformidade com o edital e classificação.

1°) ***edital ou convite de convocação dos interessados***

- edital: é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de "concorrência" ou de "tomada de preços", fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas;. Funções: dar publicidade à licitação; identifica o objeto da licitação e delimita o universo das propostas; circunscreve o universo dos proponentes; estabelece os critérios para análise e avaliação dos proponentes e propostas; regula atos e termos processuais do procedimento; fixa cláusulas do futuro contrato.
- carta-convite: é o instrumento convocatório dos interessados na modalidade de licitação denominada "convite"; é uma forma simplificada do edital que, por lei, dispensa a publicidade.

2°) ***recebimento da documentação e propostas:*** este ato, que é sempre público, caracteriza-se pela abertura dos envelopes que contêm a documentação e pelo exame da regularidade formal dos documentos de habilitação, lavrando-se as atas e os termos respectivos.

- documentação: é o conjunto dos comprovantes da personalidade jurídica, da capacidade técnica e da idoneidade financeira que se exigem dos interessados para habilitarem-se na licitação.
- propostas: são as ofertas feitas pelos licitantes para a execução do objeto da licitação, indicando cada qual seu modo de realização e preço, na forma e condições pedidas no edital ou convite.

3°) ***habilitação (ou qualificação) dos licitantes:*** é o ato pelo qual o órgão competente, examina a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os..

- habilitado ou qualificado: é o proponente que demonstrou possuir, capacidade técnica, idoneidade econômica-financeira e regularidade fiscal, pedidos no edital.
- inabilitados ou desqualificado: é o que, ao contrário, não logrou fazê-lo.

4°) ***julgamento das propostas:*** é o ato pelo qual se confrontam as ofertas, classificam-se as propostas e escolhe-se o vencedor a que deverá ser adjudicado o objeto da licitação.

5°) ***adjudicação e homologação:*** a lei, mudando a sistemática anterior do julgamento, estabeleceu que a Comissão, após a classificação das propostas, deve enviar o resultado à autoridade superior, para homologação e adjudicação do objeto da licitação ao vencedor, convocando-o para assinar o contrato; havendo irregularidade no julgamento, a autoridade superior não o homologará, devolvendo o processo à Comissão, para novo julgamento em forma legal.

- adjudicação: é o ato pelo qual se atribui ao vencedor o objeto de licitação para a subseqüente efetivação do contrato.
- homologação: é o ato de controle pelo qual a autoridade superior confirma o julgamento das propostas e, conseqüentemente, confere eficácia à adjudicação.

Para Eliezer Pereira Martins: a ***licitação*** é um processo administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados e dirigidos com o fim de atingir-se determinado fim, qual seja, a escolha da melhor proposta para a Administração; existem ***2 procedimentos:***

- interno – realizam-se as atividades que vão da definição do objeto até a elaboração do edital ou da carta-convite; inicia-se com a autorização para abertura do certame, indicando seu objeto e o recurso orçamentário para atendimento da despesa, com a estimativa do valor respectivo, culminando na elaboração do edital ou do convite.

- externo – é desenvolvido segundo as seguintes fases:

- abertura da licitação - = a 2ª.
- habilitação dos licitantes - = a 3ª.
- julgamento e classificação das propostas - = a 4ª.
- homologação e adjudicação - = a 5ª.

ANULAÇÃO: é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; anula-se o que é ilegítimo.

* a decisão deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura do Poder Público, sem o quê o ato anulatório será inoperante.

REVOGAÇÃO: é a invalidação da licitação por interesse público; revoga-se o que é legítimo mas inoportuno e inconveniente à Administração.

* a decisão deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura do Poder Público, sem o quê o ato revocatório será inoperante.

MODALIDADES:

- CONCORRÊNCIA

- conceito: é própria para contratos de grande valor econômico*, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam os requisitos estabelecidos no edital.

* conquanto também deva ser utilizada, independentemente do valor presumido destas, nos caso de algumas relações expressamente referidas na lei.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 30 dias, salvo se o contrato contemplar o regime de empreitada integral ou a licitação for do tipo "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*", quando será de 45 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- obrigatoriedade: independentemente da magnitude do negócio na compra ou alienação de bens imóveis, como nas concessões de direito real e de uso e nas licitações internacionais, ressalvados os bens móveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

- requisitos:

- universalidade – é a oportunidade que se oferece à participação de quaisquer interessados na concorrência, independentemente de registro cadastral na Administração que a realiza ou em qualquer outro órgão público.

- ampla publicidade – divulgação da abertura da concorrência com maior amplitude possível e desejável, tendo em vista o vulto e a complexidade do seu objeto.

- habilitação preliminar – constitui fase inicial do procedimento licitatório, realizada após sua abertura, enquanto que na "tomada de preços" e no "convite" é anterior.

- julgamento por Comissão – deve ser formada no mínimo por 3 membros.

- participação internacional de concorrentes – permite a participação de firmas nacionais e estrangeiras, isoladamente ou em consórcio com firmas brasileiras.

- consórcio de empresas ou firmas – permite a associação de dois ou mais interessados na concorrência (empresas ou profissionais), de modo que, somando técnica, capital, trabalho e *know how*, possam executar um empreendimento que, isoladamente, não teriam condições de realizar.

- pré-qualificação dos licitantes – verificação prévia da idoneidade jurídica, técnica e financeira de firmas ou consórcios para participarem de determinadas e futuras concorrências de um mesmo empreendimento.

* não confundir com habilitação preliminar, porque esta se faz em cada concorrência e aquela se realiza para todas as concorrências de uma repartição ou de um empreendimento certo.

- TOMADA DE PREÇOS

- conceito: é usada para contratos de médio valor econômico, com a participação de interessados já cadastrados (inscritos no registro cadastral) ou que se cadastrem até o 3° dia anterior à data do recebimento das propostas e haja preenchido os requisitos para tanto.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias, salvo se se tratar de licitação do tipo "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*", quando será de 30 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- admissão: nas contratações de obras, serviços e compras dentro dos limites de valor estabelecidos no ato administrativo competente.

* o procedimento é o mesmo da "concorrência"; o que a caracteriza e distingue desta é a existência de habilitação prévia dos licitantes através dos ***registros cadastradas*** (são assentamentos que se fazem nas repartições administrativas que realizam licitações, para fins de qualificação dos interessados em contratar com a Administração, no ramo de suas atividades), de modo que a habilitação preliminar se resume na verificação dos dados constantes dos certificados dos registros dos interessados e, se for o caso, se estes possuem real capacidade operativa e financeira exigida no edital.

- CONVITE

- conceito: é a mais simples, destinada às contratações de menor valor econômico, entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas do recebimento das propostas.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 5 dias úteis.

- divulgação: é feita com a simples afixação do edital em local próprio da repartição.

- CONCURSO

- conceito: destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

* o prazo de validade do concurso público é de dois anos, prorrogáveis uma vez, por igual período (art. 37, III, CF).

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 45 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

- LEILÃO

- conceito: entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

- prazo: o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será de 15 dias.

- divulgação: publicação na imprensa oficial e em jornal particular, contendo as informações essenciais da licitação e o local onde pode ser obtido o edital.

* as modalidades de licitação mais importantes são a ***concorrência***, a ***tomada de preços*** e o ***convite***.
* é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas.
* a Administração, pode, ao invés de adotar a modalidade correspondente ao respectivo patamar de valor, optar pela prevista no patamar de valor mais elevado, evidentemente, jamais o inverso.
* nos casos em que couber ***convite***, a administração poderá utilizar a ***tomada de preços*** e, em qualquer caso, a ***concorrência***.
* os prazos estabelecidos serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.
* qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.
* o aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e de todas as informações sobre a licitação.

TIPOS (critérios fundamentais de julgamento aplicáveis às concorrências, tomadas de preços e convites):

- menor preço – critério de seleção da proposta mais vantajosa é o da oferta menor.

- melhor técnica – a seleção da proposta mais vantajosa, é a que resulta de uma negociação que comina pela escolha daquele que, tendo alcançado índice técnico comparativamente mais elevado do que o de outras, seu proponente concorde em rebaixar a cotação que havia feito até o montante da proposta de "*menor preço*" entre os ofertados; só para serviços intelectuais.

- melhor técnica e preço – o critério de seleção da melhor proposta é o que resulta da média ponderada das notas atribuídas aos fatores técnica e preço, valorados na conformidade dos pesos e critérios estabelecidos no ato convocatório; só para serviços intelectuais.

- **maior lance ou oferta**

* em regra, o critério para a avaliação das propostas é o "*menor preço*"; mas, no caso de serviço intelectual podem ser usados os critérios de "*melhor técnica*" ou "*técnica e preço*".

* no caso de empate, têm preferência os bens e serviços produzidos no País e, sucessivamente, os produzidos ou prestados por empresa brasileira (art. 2°, II e III; 3°); persistindo o empate, decide-se por sorteio (art. 45, § 2°).

<u>VEDAÇÕES</u>:

***- quanto ao objeto (ou caracterização dele)*:**

- obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica;
- inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo;
- realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusiva, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

***- quanto aos eventuais participantes*:**

- o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

<u>RECURSOS</u>: dos atos da Administração decorrentes da aplicação da Lei de licitações cabem:

- ***recurso***, no prazo de 5 dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
  - habilitação ou inabilitação do licitante;
  - julgamento das propostas;
  - anulação ou revogação da licitação;
  - indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
  - rescisão do contrato;
  - aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

- ***representação***, no prazo de 5 dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico.

- ***pedido de reconsideração***, de decisão do Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal.

* o "***mandado de segurança"*** é, freqüentemente, a única via hábil capaz de salvaguardar os direitos postulados por um licitante, sendo certo que a possibilidade da liminar presta-se acautelar os direitos destes últimos.

<u>CONTAGEM DOS PRAZOS</u>: excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário; ela só tem início em dia de expediente no órgão ou na entidade.

<u>DOS CRIMES E DO PROCEDIMENTO JUDICIAL:</u>

Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações ou visando frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízos das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.
Os crimes definidos na Lei de licitações, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.
Considera-se servidor público, para os fins da Lei de licitações, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.
Equipara-se a servidor público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade da administração indireta.
A pena imposta será acrescida em 1/3, quando os autores dos crimes previstos na Lei de licitações forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85 - As infrações penais previstas nesta lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, DF, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção III - dos crimes e das penas (arts. 89 a 99)

Art. 89 - Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Pena: detenção, de 3 a 5 anos, e multa.

§ único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90 - Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório com intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa.

Art. 91 - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.

Pena: detenção, 6 meses a 2 anos, e multa.

Art. 92 - Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológico de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa.

§ único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93 - Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento liciatório.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

Art. 94 - Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar o terceiro o ensejo de devassá-lo.

Pena: detenção, de 2 a 3 anos, e multa.

Art. 95 - Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

Pena: detenção, de 2 a 4 anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão de vantagem oferecida.

Art. 96 - Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;
II - vendendo, com verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
III - entregando uma mercadoria por outra;
IV - alterando substância, qualidade ou quantidade de mercadoria fornecida;
V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

Pena: detenção, de 3 a 6 anos, e multa.

Art. 97 - Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

§ único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou contratar com a Administração.

Art. 98 - Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

Seção IV - Do Processo e do Procedimento Judicial (arts. 100 a 108)

Art. 100 - Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao MP promovê-la.

Art. 101 - Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do MP, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

> **§ único**. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por 2 testemunhas.

Art. 102 - Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao MP as cópias e os documentos necessárias ao oferecimento da denúncia.

Art. 103 - Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 29 e 30 do CPP.

Art. 104 - Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documento, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5, e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105 - Ouvidas as testemunha da acusação e da defesa e praticadas as diligência instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106 - Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 horas, terá o juiz 10 dias para proferir a sentença.

Art. 107 - Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 dias.

Art. 108 - No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta Lei, assim como nos recurso e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o CPP e a LEP.

- SANÇÕES:

> **- administrativas:** se o convocado descumprir o contrato, pode ser imposta multa, advertência, suspensão temporária de participação em licitações ou declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração.
>
> **- criminais:** a lei estabeleceu, em relação aos participantes e agentes públicos, várias figuras penais, como, por ex., fraudar a licitação, dispensar a licitação fora das hipóteses previstas na lei, impedir ou perturbar qualquer ato de licitação, devassar o sigilo da proposta, contratar com empresa declarada inidônea etc.; as penas variam, conforme o caso, de 6 meses de detenção a multa.

VI – BENS PÚBLICOS

O Estado, como *Poder Público*, tanto dispõe de *poder de império* sobre as pessoas, como poder de disposição sobre os bens todos, que existem no território nacional; a esse *poder de disposição* (decorrência da soberania do Estado) sobre todos os bens que estejam dentro de seu território, sejam eles de propriedade pública ou particular, dá-se o nome de **"domínio público"**.

O *Prof. Hely Lopes Meirelles* ensina que o **"domínio público"**, em sentido amplo, é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade.

Eles compreendem todas as coisas corpóreas e incorpóreas, móveis, imóveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam às entidades estatais.

CONCEITO:

- são todas a coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais (sentido amplo).

- os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem (art. 65, C.C.).

Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 66. Os bens públicos são:

I - Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios estradas, ruas e praças;
II - Os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
III - Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Art. 67. Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

Art. 68. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme as leis da União, dos Estados, ou dos Municípios cuja administração pertencerem.

CLASSIFICAÇÃO:

- quanto a natureza:

- *móveis*

- *imóveis*

- conforme a entidade política a que pertençam ou o serviço autárquico, fundacional ou paraestatal a que se vinculem:

- *federais* - art. 20, C.F.

- *estaduais* - art. 26, C.F.

- *municipais* - os de uso comum situado no perímetro urbano e, quanto às águas, sobre aquelas fluentes ou em depósito, artificialmente captadas ou estancadas por obras municipais.

- quanto a destinação:

- *uso comum do povo (ou do domínio público)* – são os bens que todos podem usar - exs.: mares, rios, estradas, ruas, praças, praias etc.

- ***uso especial (ou do patrimônio administrativo)*** – são os bens que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços; não integram propriamente a Administração, mas constituem o aparelhamento administrativo, tais como os edifícios das repartições públicas, os terrenos aplicados aos serviços públicos, os veículos da Administração, os matadouros, os mercados e outras serventias que o Estado põe a disposição do público, mas com destinação especial; por terem uma finalidade pública permanente, são também chamados "bens patrimoniais indisponíveis".

- *uso dominical* – são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim ou, mesmo, alienados pela Administração, se assim o desejar; daí por que recebem também a denominação de "bens patrimoniais disponíveis" ou de "bens do patrimônio fiscal".

REGIME JURÍDICO:

- inalienabilidade – em princípios, os bens de uso comum do povo e de uso especial são inalienáveis, mas poderão tornar-se alienáveis se forem desafetados (mudada a sua destinação), de modo que passem a ser considerados dominicais; a desafetação, ou cessação da destinação específica, pode dar-se por lei (de maneira expressa ou implícita), por ato administrativo ou por um fato que torne a destinação inviável; os bens dominicais (ou tornados dominicais) pode ser alienados, exigindo-se, porém, em regra, autorização legislativa, avaliação prévia e licitação (art. 37, XXI, CF; L. 8.666/93); na alienação de bens móveis bastam a avaliação e a justificação do interesse público.

- imprescritibilidade – os direitos do Poder Público sobre seus bens não prescrevem.

- não sujeição a usucapião – não há usucapião sobre imóveis públicos (arts. 183, § 3°, CF; 191, § único, CF), de qualquer espécie que sejam, vez que a CF não faz distinções; aliás, desde a vigência do CC, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião (Súmula 340, STF).

- impenhorabilidade – todos os bens públicos são impenhoráveis, não podendo, portanto, ser penhorados, arrestados ou seqüestrados.

- não oneração – de decorrência da impenhorabilidade é a regra da impossibilidade de oneração dos bens públicos, não podendo os mesmos ser objeto de penhor, hipoteca ou anticrese; se o bem não pode ser penhorado, não pode também ser dado em penhor.

* os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial fazem-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, salvo os créditos de natureza alimentícia (art. 100, CF).

AQUISIÇÃO DE BEM PELA ADMINISTRAÇÃO: O Estado, no desempenho norma de sua administração, adquire bens de toda espécie e os incorpora ao patrimônio público para a realização de seus fins; essas aquisições podem ser feitas **contratualmente**, pelos instrumentos comuns de Direito Privado, sob a forma de ***compra***, ***permuta***, ***dação***, ***dação em pagamento***, ou se realizam **compulsóriamente**, por ***desapropriação*** ou ***adjudicação em execução de sentença***, ou, ainda se efetivam por força da lei, na ***destinação de áreas públicas nos loteamentos*** e na ***concessão de domínio de terras devolutas***.

* cada modalidade de aquisição tem forma e requisitos específicos para sua efetivação, segundo se trate de móvel ou imóvel e de acordo com o valor do bem a ser adquirido.

* também é possível a aquisição de bens por ***usucapião*** em favor do Poder Público, segundo os preceitos civis desse instituto e o processo especial de seu reconhecimento.

UTILIZAÇÃO:

- uso comum do povo: todos os bens que estiverem à disposição da coletividade, indistintamente (sem mínima discriminação de usuário) - exs.: as ruas, as praças, os rios navegáveis, o mar, as praias etc.

- uso especial:

- aqueles reservados a pessoas determinadas, em condições convencionadas e sob um título individual
- aqueles que a Administração impuser restrições, ou exigir pagamento
- os usados pela própria Administração, na execução dos serviços públicos

* as formas administrativas para o "*uso especial*" de bens públicos por particulares variam desde as simples e unilaterais *autorização de uso* e *permissão de uso*, até os formais contratos de *concessão de uso* e *concessão de uso como direito real solúvel*, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do *comodato*, da *locação* e da *enfiteuse*.

- autorização de uso (ato unilateral no interesse particular)**:** serve para auxiliar interesses particulares em eventos ocasionais ou temporários, como o uso de um terreno baldio para quermesse; é ato unilateral, discricionário, de título precário, podendo ser revogado a qualquer momento; independe de licitação e de lei autorizadora; pode ser em caráter gratuito ou oneroso, por tempo determinado ou indeterminado; havendo prazo determinado, pode caber indenização no caso de revogação injustificada, antes do vencimento.

- permissão de uso (ato unilateral no interesse público)**:** é semelhante à autorização; é dada, porém, no interesse público, tem grau menor de precariedade, depende, em regra, de licitação e cria para o permissionário um dever de utilização, sob pena de revogação - ex.: instalação de uma banca de jornal na via pública.

- cessão de uso: ato unilateral, caracterizada pela natureza extraordinária e exclusiva como se dá transferência de utilização de bem público para uma pessoa administrar; excepcionalmente é admitida para pessoa jurídica privada, mas apenas àquelas que têm vínculo de delegação de serviço público como as paraestatais, ou as concessionárias ou permissionárias de serviço público e, ainda, assim, com permissão legal.

- concessão de uso (ato bilateral no interesse público)**:** é contrato entre a Administração e um particular, tem por objeto uma utilidade pública de certa permanência; exige, em regra, autorização legislativa e licitação - ex.: instalação de restaurante num zoológico municipal.

- concessão de direito real de uso (ato bilateral no interesse público; instituto de Direito Privado; só para bens dominicais)**:** aplica-se apenas a bens dominicais; é instituto de Direito Privado, de natureza contratual; consiste na aquisição, pelo particular, de direito real resolúvel do uso de um terreno público, de modo gratuito ou remunerado, para fins de interesse social de certo vulto, como urbanização ou cultivo; exige autorização legislativa e licitação.

- enfiteuse ou aforamento: instituto oriundo do direito civil; por ele a Administração preserva o domínio direto do imóvel, mas confere o domínio útil do imóvel ao particular, que se obriga a lhe pagar uma renda anual, fixa (chamada "foro") e, se o particular transferir a outrem seus direitos, pagará à Administração um "laudêmio"; a maioria dos terrenos à beira mar (terrenos de marinha) pertence à União, que dá em aforamento seu domínio útil.

ALIENAÇÃO: compreende toda a transferência da propriedade, seja onerosa ou gratuitamente, desde a *venda*, a *troca*, a *dação em pagamento*, a *doação*, a *investidura* ou *concessão de domínio*; a Administração Pública tem liberdade para alienar seus bens, por qualquer desses meios, desde que haja lei autorizando, proceda à necessária licitação e a negociação tome por referência a avaliação do bem a ser alienado.

* os bens do poder público podem ser alienados pelas formas comuns do Direito Civil, como venda, doação, troca etc., respeitados os requisitos impostos pelo Direito Administrativo para cada ato, com autorização legislativa, avaliação e licitação.

* os bens considerados “de uso comum do povo”, tal qual aqueles que tenham “fins administrativos especiais” (afetação pública ou destinação pública específica) não poderão jamais ser alienados; mas poderão, num primeiro momento, perder essa característica, se uma lei retirar deles tal característica vinculativa; tornados “bens dominicais” nada impedirá sejam alienados, com a observância daqueles requisitos já referidos.

* os bens imóveis só podem ser alienados com prévia autorização legislativa para a alienação, com prévia avaliação criteriosa, e, ainda, em concorrência pública, para que se obtenha o melhor preço e condições de pagamento.

* a alienação do bem público se aperfeiçoa identicamente à alienação à alienação do bem privado: escritura pública devidamente matriculada no registro público imobiliário da circunscrição.

* as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados em ações discriminatórias, que sejam necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, não poderão ser alienadas, enquanto perdurar tal necessidade, já que a CF proclamou serem elas indisponíveis.

- a ***venda e compra*** é o contrato privado, civil ou comercial, pelo qual o vendedor transfere a propriedade do bem ao comprador, mediante o pagamento do preço avençado em dinheiro; o contrato de venda e compra de bens públicos será sempre privado, ainda quando o vendedor seja a Administração Pública.

- a ***doação*** é contrato privado, pelo qual alguém (o doador), por sua liberalidade, transfere a outrem (donatário), e este aceita (o que dá a natureza bilateral ao contrato) a propriedade de um bem; embora necessite de autorização legislativa, não é rara a doação de bens pela Administração Pública, que hoje a vem substituindo, vantajosamente, pela *concessão de direito real uso*, em que a Administração obtem a vinculação do uso a um interesse público.

- a ***dação em pagamento*** constitui-se no ato de entregar a propriedade de um bem, para pagar uma dívida qualquer; é uma das modalidades de extinção das obrigações; para dar qualquer bem público em pagamento de suas dívidas a Administração Pública necessitará de autorização legislativa e prévia avaliação.

- a ***permuta***, comercialmente conhecida como troca ou escambo, ou vurgamente como barganha, é a transferência mútua e recíproca de bens, em que a perda de uma propriedade é recompensada pela conquista da outra; é possível a permuta de bens públicos, mas também exigirá autorização legal e prévia avaliação dos bens a serem trocados.

- a ***investidura*** é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano - ex.: imagine que uma rua seja construída, e seu traçado consome metade de um terreno de esquina, o que restou desse terreno é impróprio para qualquer edificação, mas esse restinho de terreno faz divisa com o seu, e poderá ser emendado ao seu e assim bem aproveitado - você poderá obter esse emenda, que se chama investidura; naturalmente, a Administração indenizou ao proprietário do terreno, pagando-lhe o preço total do imóvel desapropriado; poderá ela agora recuperar uma parte de seu investimento, obrigando o lindeiro a se investir naquela propriedade; se o proprietário do imóvel lindeiro não quiser comprar aquele pedacinho, a Administração poderá até desapropriar o imóvel dele, e realizar a investidura, evitando, assim, o desperdício daquele pedacinho, depois vender o todo a uma terceira pessoa.

a ***concessão de domínio*** são espécies de vendas ou doações de terras devolutas, autorizadas por lei; e se a gleba for superior a 3 mil hectares, será necessária a aprovação do Senado Federal; ela pode ser feita a uma Entidade Estatal e dispensará escritura ou transcrição, operando-se na própria lei que a autoriza e a realiza; mas se ela for feita a particular, será necessário um termo administrativo, ou uma escritura pública, e qualquer um dos dois deverá ser matriculado no registro imobiliário da circunscrição.

ELABORADA POR *ROBERTO CESCHIN*, ALUNO DO 5° ANO DA FACULDADE DE DIREITO DA “*FUNDAÇÃO DE ENSINO OCTÁVIO BASTOS*” (2000), SITUADA NA CIDADE DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA-SP.